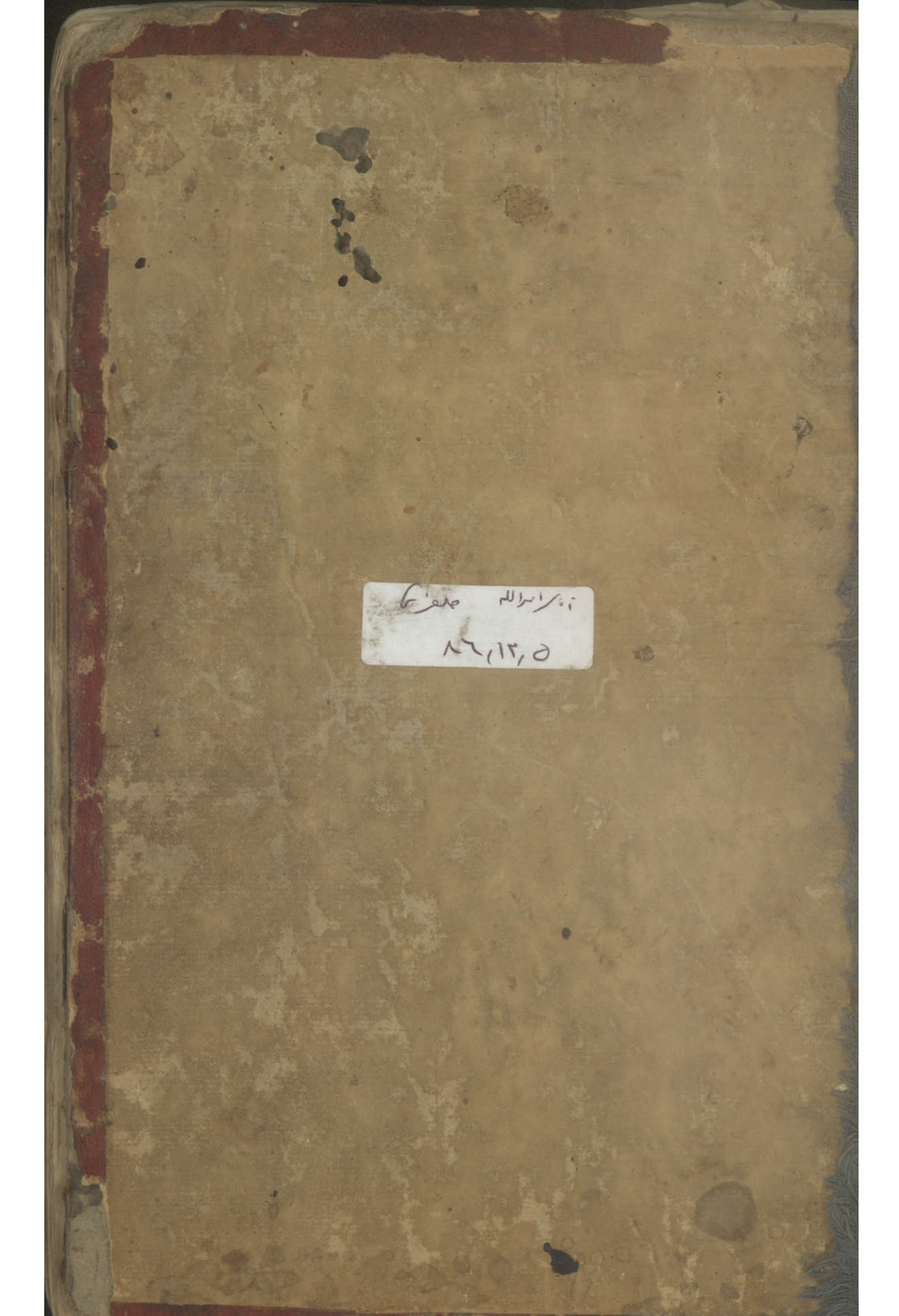
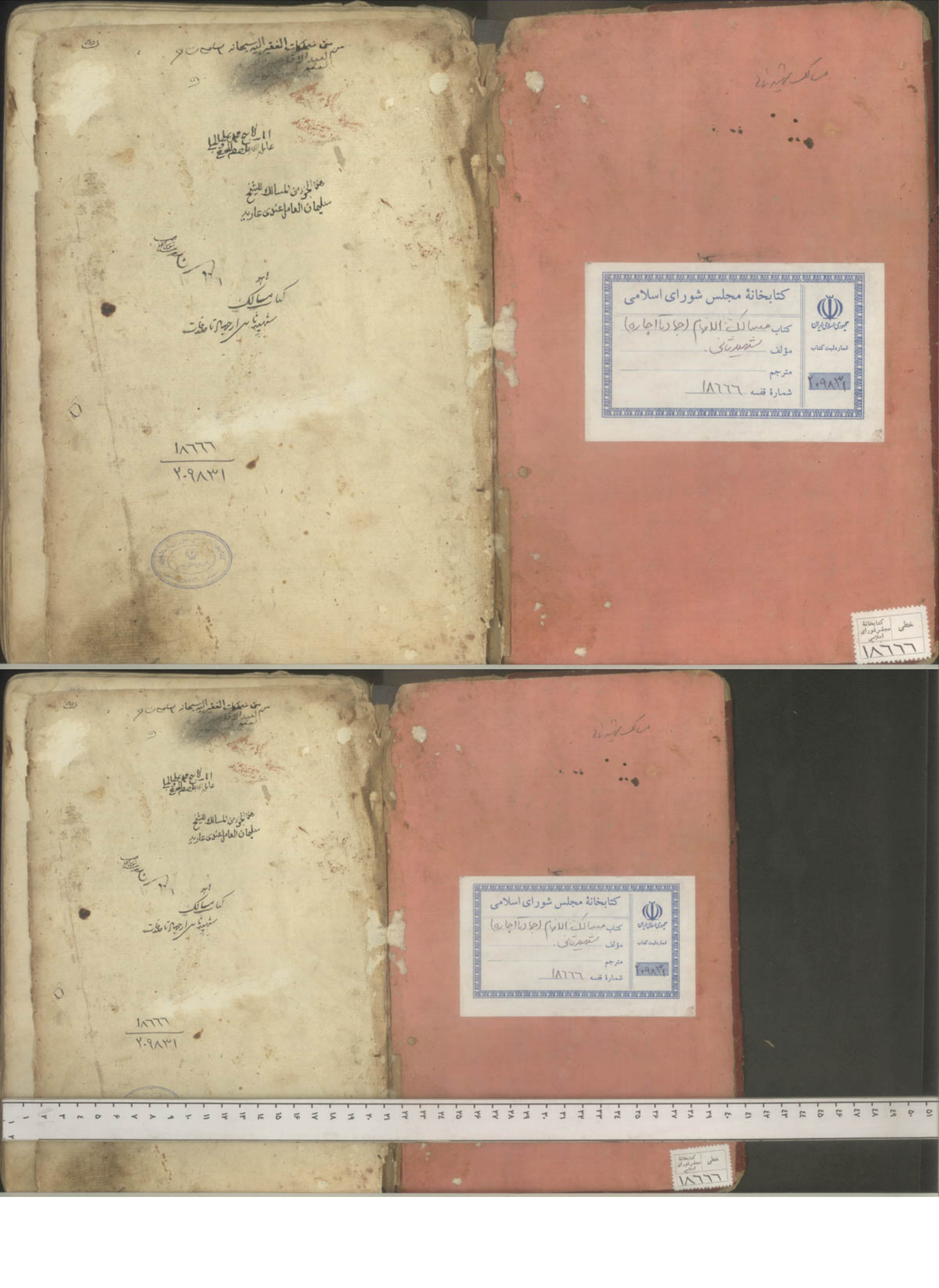
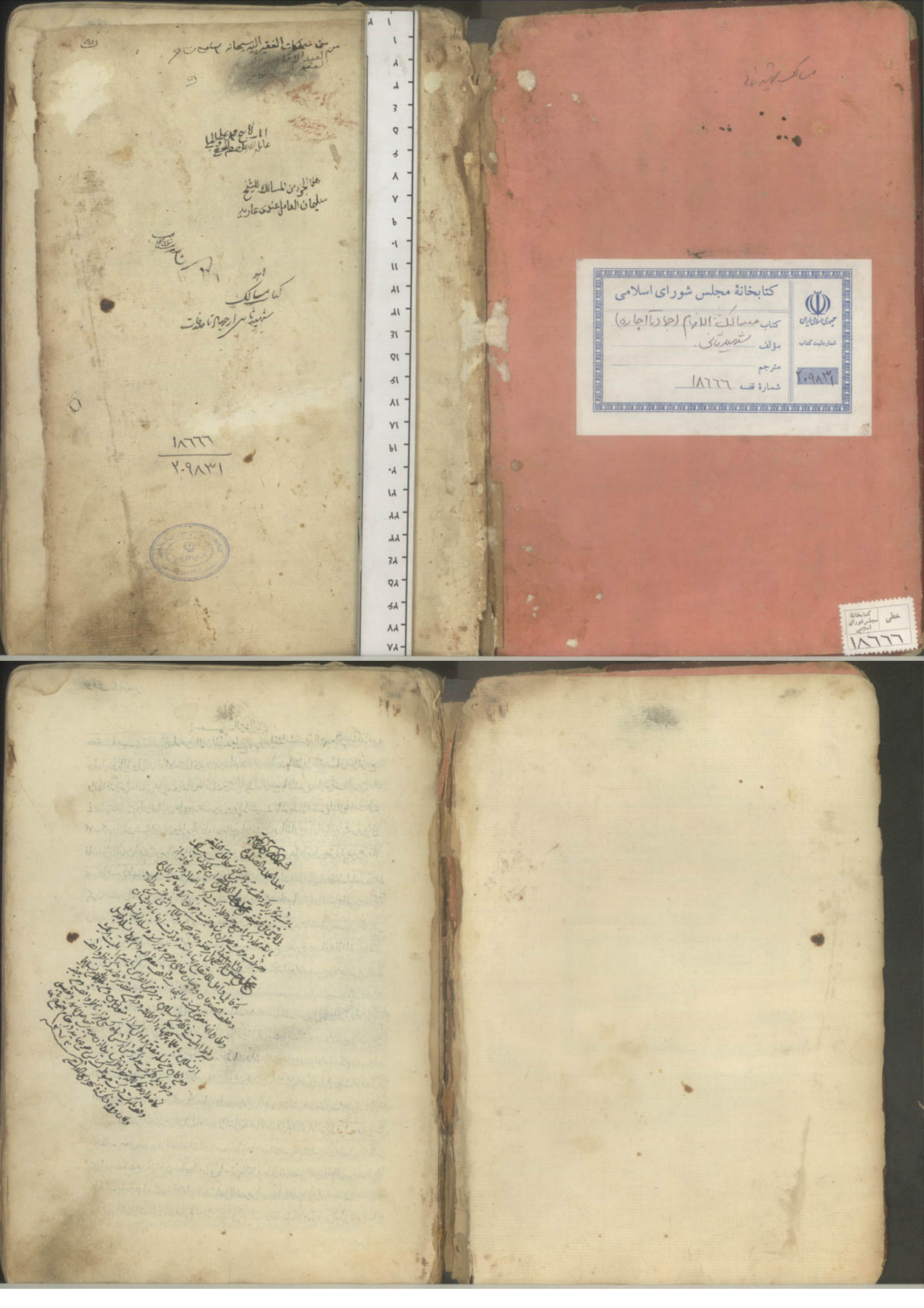

آ.ی/ اسدالله جعفری
۸۶,۱۳,۵


کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب مسالک الافهام (جلد ۱ تا اجاره)
مؤلف شهید ثانی
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۸۶۶۶
شمارهٔ ثبت کتاب ۲۰۹۸۳۱
خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۸۶۶۶
۲۰۹۸۳۱



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
کتاب مسالک الافهام
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۸۶۶۶
شماره ثبت کتاب
۲۰۹۸۳۱
۱۸۶۶۶
۲۰۹۸۳۱

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد هو فعال من الجهد بفتح الجيم وهو لغة المشقة يقال جهد الرجل في كذا اي جد فيه وبالغ وفي الدعاء الاستعاذة من جهد البلاء او من الجهد بالضم والفتح معا وهو الوسع والطاقة يقول اتفق على جهدك اي طاقتك وشرعا بذل الوسع بالنفس وما يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين او الباغين على وجه مخصوص وعرفه الشهيد بانه بذل النفس والمال في اعلاء كلمة الاسلام واقامة شعائر الايمان واراد بالاول ادخال جهاد المشركين وبالثاني جهاد الباغين فهو غير مانع فان اعزاز الدين اعم من كونه بالجهاد المخصوص كما لا يخفى قوله وهو فرض على كل مكلف حر ذكر غير هم فلا يجب على الصبي ولا على المجنون ولا على المرأة ولا على الشيخ الهم ولا على المملوك اعلم ان الجهاد على اقسام احدها ان يكون ابتداء من المسلمين للدعاء الى الاسلام وهذا هو المشروط بالاسلام بالبلوغ والعقل والحرية والذكورة ونحوها واذن الامام او من نصبه ووجوبه على الكفاية اجماعا والثاني ان يدهم المسلمين عدو من الكفار يريد الاستيلاء على بلادهم او اسرهم او اخذ مالهم وما اشبهه من الحريم والذرية وجهاد هذا القسم ودفعه واجب على الحر والعبد والذكر والانثى ان احتيج اليها ولا يتوقف على اذن الامام ولا حضوره ولا يختص بمن قصدوه من المسلمين بل يجب على من علم بالحال النهوض اذا لم يعلم قدرة المقصودين على المقاومة ويتأكد الوجوب على الاقربين فالاقربين ويجب على من قصد بخصوصه المدافعة بحسب المكنة سواء في ذلك الذكر والانثى والسليم والاعمى والمريض والاعرج والعبد وغيرهم فان علم انه يقتل لم يعذر في التأخر بوجه وان لم يعلم القتل وجوز السلامة والاسر ورجاء السلامة مع المدافعة فكذلك وان علم انه يقتل مع عدم الاستسلام وجب عليه الاستسلام فان الاسر يحتمل معه الخلاص والثالث ان يكون بين المشركين اسيرا وغيره ويغشاهم عدو يخشى المسلم على نفسه فيدفع عنها بحسب الامكان على وجه يدفع به الضرر عن نفسه وهذا ايضا لا يتوقف على الشرائط المتقدمة ومقصود المصنف من الباب المعقود له الشرائط هو الاول فمن ثم اطلق الاشتراط قوله وفرضه على الكفاية معنى وجوبه على الكفاية ان الخطاب به عام على جميع الناس فاذا قام به من يحصل به الكفاية بجهاده سقط عن الباقين سقوطا مراعى باستمرار القائم به الى ان يحصل الغرض المطلوب منه شرعا كل ذلك مع عدم استنفار الامام شخصا على الخصوص فيجب عليه النهوض وان حصلت الكفاية بغيره وفروض الكفايات كثيرة قد مضى ذكر جملة منها في الكتاب وضابطها كل مهم ديني تعلق غرض الشارع

بحصوله

بحصوله حتما ولا يقصد به عين من يتولاه ومن اهم الجهاد بشرطه واقامة الحجج العلمية والجواب عن الشبهات الواقعة على الدين والتفقه وحفظ ما يتوقف عليه من المقدمات العلمية والرجال فيجب نسخ كتبه وتصحيحها وضبطها على الكفاية وان كان المكلف بذلك عاجزا عن بلوغ درجة التفقه قطعا فان ذلك واجب آخر ومنها روايتها عن الثقات ورواية الثقة لها بحفظ الطريق ويصل الى من ينتفع به فينبغي التيقظ في ذلك كله فانه قد صار في زماننا نسيا منسيا ومن فروض الكفايات القيام بالصناعات والحرف التي يتوقف عليها نظام النوع وان كانت وضيعة فانها موصوفة بالوجوب عند عدم قيام احد بها ولا بعد في اختلاف درجات الواجب شرعا كما في الصلوة وغيرها من الواجبات ومنها دفع الضرر عن المسلمين واغاثة المستغيثين في النائبات المشتمل على اطعام الجائعين وكسوة المحتاجين وازالة فاقتهم وانقاذ الغرقى ونحوه للقادر عليه وافراده غير منضبطة ومنها رد السلام وتحمل الشهادة واقامتها والقضاء وتجهيز الموتى قوله بشرط وجود الامام اراد بوجوده كونه ظاهرا مبسوط اليد متمكنا من التصرف قوله او من نصبه للجهاد يتحقق ذلك بنصبه له بخصوصه او بتعميم ولايته على وجه يدخل فيه الجهاد فالفقيه في حال الغيبة وان كان منصوبا للمصالح العامة لا يجوز له مباشرة امر الجهاد بالمعنى الاول قوله ولا يتعين الا ان يعينه الامام لاقتضاء المصلحة او لقصور القائمين عن الدفع الا بالاجتماع او تعيينه على نفسه بنذر او شبهه اعلم ان فرض الكفاية قد يوافق فرض العين في وجوبه على الجميع وذلك في مطلق فرض الكفاية اذا ظن كل واحد عدم قيام من فيه الكفاية فيجب على الجميع القيام عينا ولا يخرجه ذلك عن كونه كفائيا فان معنى كونه كفائيا سقوطه عن البعض عند قيام بعض آخر فيه الكفاية وهذا وصف له من احد جهتيها وقد ظهر بذلك ان قوله ولا يتعين الا ان يعينه الخ ليس احترازا من كونه كفائيا بل ذكر لبعض افراده وهو كون الشخص المعين لا يجب عليه القيام به حتما الا باسباب ثلاثة احدها تعيين الامام له وان كان غير محتاج اليه للقتال بسبب قيام من فيه الكفاية فان الامام قد يرى في نهوضه معهم مصلحة من جهة اخرى كجودة الرأي وحسن تدبيره واشباه ذلك وثانيها قصور القائمين عن فرض الكفاية بحيث يتوقف على قيامه فيجب عليه ايضا ذلك عينا والا فلا يلزم من قصور القائمين الوجوب على من لم يتم عينا لجواز تعدده بحيث لا علم له بقصور القائمين نهضوا مع زيادتهم عن الكفاية فيجب القيام عليهم كفاية عينا وثالثها تعيينه الجهاد على نفسه بنذر وشبهه بحيث ينعقد النذر فيجب عليه القيام عينا وان استغنى عنه لانه راجح في الجملة اذا تقرر ذلك فلا يخفى ما في عبارة المصنف من التهافت والقصور عن تحصيل المراد فان الظاهر كون قوله او لقصور القائمين معطوفا على قوله لاقتضاء المصلحة المجعول علة لتعيين الامام فيكون المعنى انه يجب مع تعيين الامام له الناشي من اقتضاء المصلحة تعيينه له او من

قصور

قصور القائمين فتكون العلة في الثاني مركبة من قصور القائمين وتعيين الامام مع ان القصور علة لوجوب النهوض مستقلة كما ان تعيين الامام علة بذاتها ايضا وان لم يكن هناك قصور وكذا مع النذر وشبهه ولو جعل قوله او لقصور معطوفا على المستثنى وهو قوله ان يعينه الامام ليكون قسيما لتعيين الامام مغايرا له جاز الا انه خلاف الظاهر وفيه ايضا عطف الاسمية على الفعلية وليس بالفاحش المنع مع ان قوله ان يعينه في قوة الاسم لتأويلها بالمصدر وهو التعيين وفي العبارة ايضا على التقدير الاول ان التعيين لقصور القائمين تعيين لاقتضاء المصلحة فذكره بعده في قوة التكرار ويندفع على تقدير تعيينه بان عطف بعض العام عليه لمزية خاصة به حسن واقع في الفصيح وهو هنا كذلك فان قصور القائمين ابلغ افراد المصلحة واهمها فيحسن ذكره وهذا يندفع ايضا بعطفه على الاول واما عطف قوله او تعيينه بنذر وشبهه على تعيينه اولا فلا اشكال فيه قوله ويغشاهم عدو يخشى منه على نفسه فيساعدهم دفعا عن نفسه ولا يكون جهادا اي يجب عليه قصد المدافعة فلا يكفي قتالهم بدونه وان لم يقصد الجهاد لان الفعل الواحد الواقع على وجوه مختلفة بعضها سائغ وبعضها محرم انما يتميز بالنية كمسح راس اليتيم فلو ترك القصد كان مأثوما ضامنا لما يحترم من النفوس والاموال وهل يشترط في العدو الهاجم كونه كافرا ام يجوز دفعه وان كان مسلما قيل بالاول وبه صرح الشيخ في المبسوط لتحريم قتل المسلم وظاهر الاكثر عدم الاشتراط لانه مدافعة عن نفسه والمسلم يجوز دفعه كذلك واشار المصنف بقوله ولا يكون جهادا الى ان حكم الشهيد من عدم تغسيله وتكفينه لا يلحق المقتول هنا وكذا حكم الجهاد من تحريم الفرار وقسمة الغنيمة نعم هو بمنزلة الشهيد في الاجر واطلاق الاخبار بكونه شهيدا ينزل على ذلك قوله وكذا كل من خشي على نفسه مطلقا او ماله اذا غلب السلامة اشار بالاطلاق الى ان الخائف على نفسه من القتل يجب عليه الدفاع سواء غلب السلامة ام لا لان غايته على تقدير تركه العطب بخلاف المال فانما يجب المدافعة عنه مع ظن السلامة فقوله اذا غلب السلامة شرط المال خاصة وغلب بالتشديد يفيد معنى ظن لانه رجحان احد الطرفين ووجوب المدافعة عن المال بالشرط كما تقتضيه العبارة هو الاولى سواء تضرر بفواته ام لا لان في تركه تضييع وهو غير جائز وقيل لا تجب المدافعة عن المال الا مع اضطراره اليه وغلبة ظن الظفر وبه قطع في الدروس وهو اقوى وقطع العلامة بعدم الوجوب مطلقا والحريم كالنفس في وجوب الدفاع عنه مع الامكان ولو عجز وامكن الهرب فيهما وجب قوله العمى ولو وجد الاعمى قائدا ويتحقق العمى بذهاب البصر من العينين معا فيجب على الاعور والاعشى وغيرهما قوله والزمن كالمقعد وان وجد مطية ومعينا ولا يلحق به الاعرج الذي يمكنه المشي بدون مشقة قوله والمرض المانع من الركوب والعدو اي المانع من مجموعهما من حيث هو مجموع فيسقط عنه وان قدر على احدهما كما يسقط عمن تعذر عليه مع امكان الركوب خاصة او العدو خاصة فان الراكب قد يحتاج الى العدو بان يصير ماشيا بقتل دابته ونحوه ومن يقدر على العدو قد يحتاج الى الركوب قوله ويختلف ذلك بحسب الاحوال اي بحسب احوال الشخص بالنسبة الى ما يحتاج اليه من السلاح من سيف

وقوس

وقوس وسهام ورمح وغير ذلك فان من الناس من يحسن الرمي بالرمي خاصة فيعتبر في حقه ومنهم من يحسن الضرب بالسيف فيعتبر في حقه ومنهم من يعتاد النفقة الواسعة وهو من اهلها فتعتبر في حقه وهكذا وكذلك الفقر يختلف الحال فيه بحسب اختلاف الاشخاص فقد يطلق الفقير على شخص مع ملكه لمال كثير وغيره يعد غنيا بذلك المال ويجوز اعتباره بالمرض ايضا فان الامراض تختلف في اعتبارها بالنسبة الى احوال الجهاد وانواعه فان بعض انواع الجهاد لا يحتاج الى ركوب ولا عدو فلا يعتبران في المرض قوله اذا كان عليه دين مؤجل فليس لصاحبه منعه ولو كان حالا الاطلاق المؤجل يشمل ما لو كان يحل قبل رجوعه من الجهاد بحسب العادة وعدمه وما لو كان به رهن او ترك مالا في بلده مقابلة الدين وعدمه والامر فيه كذلك لعدم استحقاق المطالبة حينئذ ويحتمل في الذي يحل اجله قبل رجوعه عادة جواز منعه لاستلزامه تعطيل حقه عند استحقاقه واما المعسر فالاقوى انه ليس له منعه مطلقا والقول بجواز منعه بخصوصه غير معلوم القائل وانما ذكر الشيخ في المبسوط كلاما يدل فيه المعسر بخصوصه قوله للابوين منعه من الغزو ما لم يتعين عليه المراد بالابوين الاب والام المسلمين العاقلين فلو كانا كافرين او مجنونين لم يعتبر اذنهما وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي ولو كان مع الابوين ففي اعتبار اذن الجميع او سقوط الاجداد بهما وجهان اجودهما الاول وفي اشتراط حريتهما في ولاية المنع قولان اقربهما العدم والمراد بتعينه عليه ان يامره الامام به او يكون في المسلمين ضعف بحيث يتوقف الامر عليه فيسقط اعتبارهما حينئذ كوجوبه عليه عينا كما يسقط اعتبار اذنهما في الواجبات العينية كالصلوة وكما يعتبر اذنهما في الجهاد يعتبر اذنهما في سائر الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة الكفائية مع قيام من فيه الكفاية فالسفر الى طلب العلم ان كان لمعرفة العلم العيني كاثبات الصانع وما يجب له ويمتنع عليه والنبوة والامامة والمعاد لم يفتقر الى اذنهما وان كان لتحصيل الزائد منه على الفرض العيني كدفع الشبهات واقامة البراهين المروجة للدين زيادة على الواجب كان فرضه كفاية فحكمه وحكم السفر الى امثاله من العلوم الكفائية كطلب التفقه انه ان كان هناك قائم بفرض الكفاية اشترط اذنهما وهذا في زماننا فرض بعيد فان فرض الكفاية في التفقه لا يكاد يسقط مع وجود مائة فقيه مجتهد في العالم وان كان السفر الى غيره من العلوم الادبية مع عدم وجوبها توقف على اذنهما هذا كله اذا لم يجد في بلده من يعلم ما يحتاج اليه بحيث لا يجد في السفر زيادة يعتد بها الفراغ او جودة استاد بحيث يسبق بها الى بلوغ الدرجة التي يجب تحصيلها سبقا معتدا به والا اعتبر اذنهما ايضا قوله لو تجدد العذر بعد التحام الحرب لم يسقط فرضه على تردد الا مع العجز عن القيام به اذا تجدد العذر بعد التحام الحرب فان كان خارجيا كرجوع الابوين وصاحب الدين لم يعتبر رجوعه لعموم الاوامر الدالة على الثبات وان كان ذاتيا كالمرض والعمى والاقعاد ففي السقوط قولان اقربهما ذلك لعدم القدرة التي هي شرط الوجوب وقال ابن الجنيد يجب الثبات هنا ايضا

وهو ضعيف نعم لو لزم من رجوعه تخاذلا في المسلمين وانكسارا اتجه عدم السقوط واعلم
ان ظاهر العبارة كون الخلاف في القسم الاول خاصة والموجود في كتب الخلاف كونه في الثاني
قوله واذا بذل للمعسر ما يحتاج اليه وجب ولو كان على سبيل الاجرة لم يجب الفرق بين الامرين
ان الاجارة لا تتم الا بالقبول وهو نوع اكتساب لا يجب تحصيله للواجب المشروط به بخلاف
البذل فانه يتحقق بالايجاب خاصة وهو من فعل الباذل ووجوب القبول على المبذول له هو
المشهور بل لم ينقلوا فيه خلافا وقد تقدم في الحج مثله وذهب بعض الاصحاب الى اشتراط كونه
بوجه لازم كالنذر او قبول البذل والا لم يجب والاول اقوى قوله
ومن عجز عنه بنفسه وكان موسرا وجب اقامة غيره وقيل يستحب وهو اشبه الاقوى وجوب الاستيجار
مع الحاجة اليه او امر الامام له بذلك والا فلا لاصالة البراءة فيكون الاستيجار واجبا على الكفاية
كما يجب النهوض على القادر قوله ولو كان قادرا فجهز غيره سقط عنه ما لم يتعين يتحقق التعين
بتوقف الامر عليه لقوته او رايه او بامر الامام له وبه يجوز الاستنابة لان الغرض من
الواجب الكفائي المقتضي لسقوطه عمن زاد فيه الكفاية بحصول من فيه الكفاية تحصيله على المكلف
بالواجب بنفسه او بغيره قوله ويجوز القتال في الحرم وقد كان محرما فنسخ نسخه قوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وكذلك قيل نسخت تحريم القتال في الاشهر الحرم مطلقا بجواز قتل
من لا يرى لها حرمة ومن بدا بالقتال فيها قوله ويجب المهاجرة عن بلاد الشرك على من يضعف عن
اظهار شعار الاسلام مع المكنة المراد بشعار الاسلام الامور التي تختص بشرعه كالاذان والصلاة
وصوم شهر رمضان ونحو ذلك قيل واصل الشعار الثوب الملاصق للبدن استعير للاحكام
اللاصقة اللازمة للدين الخاص وفي الصحاح شعار القوم في الحرب علامتهم ليعرف بعضهم
بعضا وهذا المعنى هنا اولى بمعنى علامات الاسلام التي يعرف بها الفاعل كونه مسلما كالعبادات
المذكورة واحترز بمن يضعف عن اقامتها عن ذي القوة او العشيرة بحيث يمنعه ذلك من
اذى المشركين ويقدر على اقامة الشعار فلا يجب عليه الهجرة ومع ذلك يستحب له الهجرة لئلا يكثر به
سواد المشركين ولو تعذر على من يجب عليه لمرض او عدم نفقة فلا حرج لقوله تعالى الا المستضعفين
والى اشار المصنف بقوله مع المكنة والحق الشهيد فيما نقل عنه ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن المؤمن
من اقامة شعار الايمان فيجب عليه الهجرة منها مع امكان انتقاله الى بلد يحصل فيها اقامة الشعار قوله
والهجرة باقية ما دام الكفر باقيا نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انقطاعها بالفتح
لقوله لا هجرة بعد الفتح وهو معارض بقوله لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة
حتى تطلع الشمس من مغربها ويحمل الخبر الاول على الهجرة من مكة لانها صارت دار الاسلام فلا يلزم
نفي الهجرة عن غيرها ولا يرد ان الاصل عدم الاضمار واجراء العام على العموم لان محله حيث لا يلزم
تنافي الاخبار والا وجب الجمع بينها ما امكن ولو باهون بعد من الاضمار والتخصيص وهو موضع وفاق
واجيب ايضا بان الهجرة المنفية هي الفاضلة كفضلها قبل الفتح لقوله تعالى لا يستوي منكم من انفق من قبل

الفتح

الفتح قوله وهي الارصاد لحفظ الثغر الثغر هنا هو الموضع الذي يكون باطراف بلاد المسلمين
بحيث يخاف هجوم المشركين منه على بلاد الاسلام وكل موضع يخاف منه يقال له ثغر لغة قوله
ان يربط فرسه هناك لينتفع بها من يرابط بغير فرس فهي بمعنى اباحة الانتفاع بها على هذا
الوجه قوله وكذا لو نذر ان يصرف شيئا الى المرابطين على الاصح وقيل يحرم الى قوله والاول
اشبه القول للشيخ وحاصله ان من نذر للمرابطين شيئا حال الغيبة بل حال عدم تمكن الامام وبسط
يده وان كان حاضرا كما اتفق في صورة النص وجب صرف المنذور في وجوه البر الا ان يخاف من تشنيعهم
عليه بعدم الوفاء بالنذر او بانه لا يرى صحة النذر للمرابطين منهم ونحو ذلك فان حصل له خوف
من ذلك وجب عليه صرفه في المرابطين ومستند هذا التفصيل رواية تدل ظاهرا عليه وحملها على
النذر للمرابط لا يسوغ صرف النذر اليه لا مطلق المرابط اولى والاقوى صحة النذر ووجوب الوفاء
به كما عين قوله ولو آجر نفسه وجب عليه القيام بها ولو كان الامام مستورا وقيل ان وجد
المستاجر الى قوله من غير تفصيل القول للشيخ استنادا الى الرواية ومختار المصنف اقوى لانها
طاعة فضلا عن كونه مباحا يصح الاستيجار عليه قوله وكل من يجب جهاده فالواجب على
المسلمين النفور اليهم اما لكفهم واما لنقلهم الى الاسلام غاية الكف يتحقق في البغاة لانهم مسلمون
فيطلب بجهادهم كفهم عن اهل الحق ورجوعهم عن البغي وفي باقي الكفار اذا لم يقدر على نقلهم الى
الاسلام بان كان فيهم قوة وقد قصدوا المسلمين بحيث لا يرجى نقلهم واما اذا كان في المسلمين قوة
قصدوا بسببها الكفار رجاء نقلهم الى الاسلام تحققت الغاية الاخرى وقد يتحقق للجهاد
غاية ثالثة وهي التزامهم بشرائط الذمة ومما ذكرناه يعلم ان قولهم اما لكفهم واما لنقلهم
الى الاسلام ليس لفا ونشرا مرتبا على ان يكون لكفهم للقسم الاول ممن يجاهد ولنقلهم للقسمين
الاخرين بناء على ان البغاة مسلمون وانما يطلب كفهم عن الخروج عن طاعة الامام وفي الحقيقة
كل واحدة من الغايتين يمكن طلبها لكل واحد من الاقسام اما القسمين الاخرين فظاهر مما
بيناه واما البغاة فانهم عندنا كفار مرتدون فقد يطلب نقلهم الى الاسلام مع الامكان فان
قيل اذا كانوا مرتدين فان ارتدادهم فطري فكيف يطلب اسلامهم مع انه لا تقبل توبة هذا القسم من
المرتدين عندنا قلنا قد قبل علي عليه السلام توبة من تاب من الخوارج وهم اكثرهم وقد قال للخارجي لم
يرجع لكم علينا ثلاث ان لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت
ايديكم معنا ولا نبدؤكم بقتالكم وهذا يدل على ان لهذا النوع من المرتدين حكما خاصا وجاز ان يكون
السبب مع النص تمكن الشبهة من قلوبهم فيكون ذلك عذرا في قبول توبتهم قبل دفعها كما ان احكام
المرتدين ليست جارية عليهم مع عدم التوبة قوله فان بدؤوا فالواجب محاربتهم وان كفوا وجب
بحسب المكنة واقله في كل عام مرة الخ لا شك ان وجوب محاربتهم مع بدايتهم بها انما يجب ايضا
مع المكنة فاطلاق الوجوب فيه وتقييد ابتدائنا لهم بالمكنة يوهم وجوب الاول مطلقا وليس
كذلك وانما قيد الثاني لملاحظة تتمة القيد وهو وجوبه في كل عام مرة بمعنى ان المكنة فان

كانت معتبرة في الامرين لكن الاول لا يتقيد بقيد آخر فيجب مع المكنة في
كل عام مرة لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين اوجب بعد انسلاخها الجهاد
والاصل عدم وجوب الزائد عن المرة بناء على ان الامر لا يقتضي التكرار كذا احتج له وفيه
نظر واضح وايضا فالمكنة مختلفة في الموضعين فان المراد منها في الاول القدرة على مدافعتهم
وردهم عن بلاد الاسلام وكف اذاهم وفي الثاني القدرة على مقاومتهم وقهرهم بحيث يقتلوا
او يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة ان كانوا من قبيلها والتحقيق ان الوجوب كل عام مرة ليس
مطلقا في الوجود والعدم بل يجب الزيادة عليها مع الحاجة اليه كخوف قوة العدو ومع الاقتصار
عليها واداء الى ضعف المسلمين عنهم ونحو ذلك ويجوز تركه في السنة والسنتين اصلاح العذر
مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد او عدة او حصول مانع في الطريق من عدم الماء
او نحوه او رجاء رغبة العدو في الاسلام زيادة على حال قتالهم ونحو ذلك مما يراه الامام من
المصلحة فيجوز ح تركه بهدنة وغيرها كما صالح النبي صلى الله عليه وآله قريشا عشر سنين
واخر قتالهم حتى نقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة واما اذا بدأ العدو
بالقتال فيجب جهاده مطلقا قوله والاولى ان يبدء بقتال من يليه الا ان يكون الخ هذا
الحكم على وجه الوجوب لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار والامر للوجوب ويستثنى
من ذلك ما لو كان الابعد اشد خطرا فانه يسوغ ح الانتقال اليه كما فعل النبي صلى الله عليه وآله
بالحرث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبين عدو اقرب وبخالد بن سفيان
كذلك ومثله في جواز الانتقال الى الابعد ما اذا كان الاقرب مهادنا لا ضرر منه وكما
يجب قتال الاقرب قبل من يليه كذا يجب قتال القريب قبل من يليه ايضا وهكذا قوله ولا
يبدؤن الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام هي الشهادتان والتوحيد والعدل والنبوة
والامامة وجميع شرائع الاسلام قوله ويسقط اعتبار الدعوة فيمن عرفها سواء كانت
المعرفة لسابقة من الدعاء اليهم من بلوغ دعوة ومعرفته الغرض من القتال ومع ذلك يستحب الدعاء
قبل القتال كما فعل علي عليه السلام بعمرو وغيره مع علمهم بالحال قوله الا متحرفا هو بالفاء المثناة من
فوق والمراد به الانتقال من حالته التي هو عليها الى حالة هي ادخل في تمكنه من القتال كما ذكر من
الامثلة قوله او تسوية لامته اللامة بالهمز هي الدرع ويجمع على لأم بفتح اللام وسكون
الهمزة ولؤم بضم اللام وفتح الهمزة وشد نزع شيء او لبسه ونحو ذلك قوله او متحيزا الى
فئة قليلة كانت او كثيرة المراد بالتحيز الى الفئة الانضمام اليها ليستنجد في القتال
مع صلاحيتها له ويشترط ان لا تكون بعيدة جدا بحيث يخرج بالتحيز اليها عن كونه مقاتلا
عادة ولو يصل اليها في زمان لا يخرج عن الوصف لكن بدا له ح الانتقال اما الوطى بعد
القتال معها اعتبر كل على حده واعلم ان هذا الاستثناء في الموضعين انما هو للمختار اما
المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه فانه يجوز له الانصراف حيث شاء قوله

محاسن الاسلام

ولو غلب

ولو غلب عنده الهلاك لم يجز الفرار وقيل يجوز الخ فرض المسئلة فيما اذا كان العدو
على الضعف او اقل مع كونه من جملة فيه اما لو كان المسلم وحده فسيأتي الخلاف فيه و
منشأ القولين من دلالة الاطلاقين على المراد والاقوى وجوب الثبات فطريق الجمع منع كون
الثبات على هذا الوجه القاء باليد الى التهلكة بل الى الحيوة الباقية المخارج فلا تعارض بين
الاطلاقين قوله وان كان المسلمون اقل من ذلك لم يجب الثبات ولو غلب على الظن السلامة
استحب ولو غلب العطب قيل يجب الانصراف وقيل يستحب وهو الاشبه وجه الوجوب اشتماله
على حفظ النفس الواجب دائما ووجه الاستحباب ذلك الا ان عدم المنع من
النقيض لما فيه من تحصيل الشهادة على تقديرها وهو امر مطلوب وللظاهر قوله تعالى كم من فئة
قليلة غلبت فئة كثيرة فان فيه ترغيبا في الثبات وليس ببعيد قوله ولو انفرد اثنان بواحد
من المسلمين لم يجب الثبات وقيل يجب وهو المروي هي رواية الحسن بن صالح عن ابي
عبد الله عليه السلم قال كان يقول من فر من رجلين في القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلاثة
فلم يفر وفي الرواية ضعف ووجوب الثبات اقوى مع عدم ظن العطب قوله ويحرم بالقاء
السم وقيل يكره وهو اشبه التحريم قول الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس استنادا
الى رواية السكوني ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه والرواية مع ضعفها يمكن حملها على الكراهية
لجواز قتالهم بانواع العذاب نعم لو ادى الى قتل نفس محترمة حرم لذلك كما انه لو توقف الفتح عليه
وجب والعجب في ذلك من ابن ادريس المانع من العمل بخبر الواحد الصحيح قوله ولو تترسوا
بالنساء والصبيان منهم كف عنهم الا في حال التحام الحرب يجب ح ترك الترس ما امكن
لانه محترم ولو توقف الوصول اليهم على قتله جاز كما يجوز قتل الترس المسلم كذلك قوله
قوله ولا يلزم القاتل دية ويلزمه الكفارة وفي الاخبار ولا كفارة لا اشكال في وجوب الكفارة
لانها تجب مع الخطاء في نحو هذا الباب كما دل عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة وانما الكلام في كونها كفارة الخطاء عملا بظاهر الآية ونظرا الى انه
في الاصل غير قاصد للمسلم وانما مطلوبه قتل الكافر فلم يجعل عامدا او ان هذا القتل لما كان
مأذونا فيه شرعا وما ذونا لم يكن عمدا او كفارة العمد نظرا الى صورة الواقع فانه متعمد لقتله
وان الآية انما وردت فيمن قتل المسلم خطأ ولعل الاوجه وينبغي ان يكون من بيت المال لانه
من المصالح بل من اهمها ولا تفي ايجابها على المسلم تخاذل المسلمين عن حرب المشركين حذرا من
الغرم قوله ولا يجوز قتل المجانين ولا الصبيان ولا النساء منهم الخ ولو عاونهم الا
مع الاضطرار نون عاونهم مشددة ضمير جمع المؤنث راجع الى النسوة ويجوز كونها
مخففة والفاعل ضمير مستتر عائد الى المذكور وفي بعض النسخ عاونوهم وهو اشمل واجود
وفي حكم من ذكر الخنثى المشكل والشيخ الفاني الا ان يعاون برأي او قتال قوله ولا
يجوز التمثيل بهم اي بالكفار حين قتلهم كجدع انوفهم وآذانهم وان فعلوا ذلك بالمسلمين
قوله ولا الغدر اي قتالهم بغتة بعد الامان وكذا يحرم لقول النبي صلى الله عليه وآله
لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا قوله ويستحب ان يكون القتال بعد الزوال

لان ابواب السماء تفتح عنده وينزل النصر وتنزل الرحمة وهو اقرب الى الليل فيقل
القتل وينبغي ان يكون بعد صلوة الظهر حذرا من الاشتغال عنها قوله وان
ترقب الرابة اي يرتقب المسلم دابته اذا وقفت به او اشرف على القتل وضربه يعود
اليه بدلالة المقام ولو راى ذلك صلاحا زالت الكراهية كما فعل جعفر بن ابي طالب عليه
السلام بمؤتة ولو ذبحها كان اجود واما دابة الكافر فيجوز ان ترقب لانه يؤدي الى
اضعافهم واتلافها بالذكاة اولى مطلقا قوله والمبارز بغير اذن الامام وقيل
يحرم مستند التحريم رواية والكراهة اقوى جمعا بين الاخبار قوله ويستحب المبارزة اذا
ندب اليها الامام ويجب اذا الزم اي ويستحب ويجب اذا ندب والزم بها شخصا بعينه
ولو فعل ذلك من غير تعيين استحبت او وجبت كفاية ومع الوجوب الكفائي يستحب لمن
لم يجب عليه قوله ولو لم يطلب لم يجز محاربته وقيل يجوز الخ عدم الجواز اقوى وفاء بمقتضى
الشرط فانه فانه لا يزول حتى تتغير تلك الحالة ويعود الى فئته قوله ولو اذم المراهق
او المجنون لم ينعقد لكن الخ هذا اذا ادعى الحربي توهم صحة الامان اما لو علم فساده ثم
دخل لم يعتد به ومراد المص هو الاول قوله او يصحب رفقة فيتوهمها امانا اي يتوهم
الصحبة المدلول عليها بالفعل تضمنا ويكفي في مثل ذلك دعواه قوله ويجوز ان يذم الواحد
من المسلمين لاحاد من اهل الحرب المراد بالاحاد العدد اليسير وهو على العشرة فما دون
ويذم بضم اوله وكسر ثانيه مضارع اذم اي اجار قوله وهل يذم لقرية او حصن قيل
نعم الى قوله وقيل لا وهو الاشبه الا قوى العدم كما اختاره المص وقد استثنى جماعة من
الاصحاب الحصن الصغير والبلد الصغير والحقوه بالاحاد وفي صحته على الاطلاق نظر
قوله وكذا كل كناية علم بها ذلك من قصد العاقد الكناية بالنون والمراد بها اللفظ
الدال على الذمام بفحواه دون صريحه بحيث يعلم بالقرائن ارادة الامان به من قصد
العاقد ويجوز كونها بالتاء المثناة من فوق فانها كافية ايضا والضابط كل ما دل على
ارادة الامان به من لفظ وكناية واشارة وغيرها قوله ولو قال لا باس عليك
او لا تخف لم يكن ذماما ما لم ينضم اليه الخ لا فرق في المنضم اليه بين كونه مقاليا او حاليا
كما لو طلبوا منه الامان او طلبه هو منهم ونحو ذلك مما يدل بانضمامه الى اللفظ القاصر عليه
قوله ولو اقر المسلم انه اذم المشرك فان كان في وقت يصح منه انشاء الامان قبل
احترز به عما لو وقع الاقرار بعد الاسر فانه لا يقبل وان اسنده الى ما قبله من الحال التي
يصح فيها الامان لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع وكذا لو اقر بذلك ما فوق الواحد من
المسلمين وان كانوا ثلثة على الاقوى قوله ولو ادعى الحربي على المسلم الامان فانكر فالقول
قوله من غير يمين كما صرح به جماعة وعللوه بان القتل والاسر حكمان ثابتان على الحربي
وبمجرد دعواه لا يسقطان وانكار المسلم لا ياتي على حق يترتب عليه بل على ما يقتضي سقوط
ما قد علم ثبوته وفي التعليل نظر لانه ان كان في حالة يمكن المسلم فيها انشاء الامان
ينفعه اقراره لم فينبغي على القاعدة المستمرة ثبوت اليمين وان كان في وقت لا ينفعه كما لو

كان

كان اسيرا لم يثبت عليه يمين لان اقراره في تلك الحال لا ينفعه بل انشاؤه كذلك ويمكن الجواب
عن الاول بان الحق في الامان ليس منحصرا في المسلم بل يتعلق به وبغيره ممن يستحق المال و
النفس فيكون في تلك كالوكيل الذي يقبل اقراره ولا يتوجه عليه يمين قوله وفي الحالين
يرد الى مأمنه اي في حالة انكار المسلم والحيلولة بينه وبين الجواب فيرد الكافر الى مأمنه
للشبهة ولو اقام بينة سمعت قوله واذا عقد الحربي لنفسه الامان ليسكن في دار الاسلام
دخل ماله تبعا الى قوله ويختص به الامام بناء على ان لفظ الامان لنفسه لم يتناول
ماله نصا فان احدهما غير الآخر ولكن يدخل تبعا له بناء على ان اتلاف ماله ضرر عليه والامان
يقتضي عدم الضرر ومتى دخل تبعا صار بحكم ما لو صرح بامانه فاذا رجع الكافر عن الامان
بنفسه بقي ماله على اصل الذمام الى ان يرد اليه فيصير بحكمه وانما دخل في الامان تبعا ولم يدخل
في الحرب تبعا لان الاصل يقتضي عدم التبعية فيهما خرج منه التبعية في الاحترام بدلالة
القرائن على ارادته فيبقى الباقي وقيده بعضهم بكون الامان لم يطلقا فلو كان مقيدا بكونه
في دار الاسلام انتقض امان المال ايض ويشكل بان الامان لا يكون الا في دار الاسلام ومن
ثم يبطل امانه لو انتقل الى دار الحرب بنية الاقامة اما لو دخلها بنية العود لم ينتقض امانه في
نفسه ولا ماله قطعا وعلى الاول لو بعث يطلبه بعث به اليه تحقيقا للامان فيه ويصح تصرفه
فيه ببيع وهبة وغيرهما فان مات وهو على ملكه انتقل الى وارثه فان كان مسلما ملكه مستقرا وان
كان حربيا انتقل اليه وانتقض فيه الامان وصار للامام عليه السلام بمنزلة مال لا وارث له قوله ولو
اسره المسلمون ملك ماله تبعا لرقبته هذا من تتمة المسئلة السابقة وحيث زال امانه في
نفسه جاز اسره اذا تمكنوا منه فان قتلوه كان بحكم ما لو مات فان استرقوه زال ملكه عن ماله
بناء على انه لا يملك شيئا ويكون فيئا للامام ع كما ذكر فقول المص ملك ماله تبعا اراد بالتبعية
في الملك لا في المالك فلا يستحقه مسترقه لانه مال لم يوجف عليه ولو اعتق بعد ذلك لم يعد
اليه اما لو من عليه عاد اليه قوله ولو دخل المسلم دار الحرب مستامنا فسرق وجب عليه
اعادته اي فسرق شيئا واليه يعود ضمير اعادته وانما ترك له لانه السرقة اليه فانها
مقتضية لمسروق وانما حرم عليه هنا مع ان لفظ الامان وقع لنفسه لان الذمة
ترك الخيانة من الجانبين وان لم يصرح به كما دخل مال الكافر تبعا له فدخول المال معلوم
من حيث المعنى قوله ولو اسلم الحربي وفي ذمته مهر لم يكن للزوجة مطالبته ولا لوارثها
لو ماتت ثم الخ انما لم يكن لها المطالبة بالمهر مع اسلامه قبلها وحيوتها ولا لوارثها بعد ذلك
لانها من اهل الحرب ولا امان لها على المهر فيجوز للزوج منعها منه كما يجوز له اخذ مالها الذي
في يدها لكن لو ماتت قبل اسلامه وله وارث مسلم انتقل اليه ما يخصه من المهر فاذا اسلم
الزوج بعد ذلك بقي في ذمته للمسلم ولو كان وارثها حربيا كان بحكمها فليس له المطالبة به وكذا
لو اسلمت قبل اسلامه استقر لها مهرها في ذمته ولم يسقط باسلامه لمصادفته لها محترمة
بقي في المسئلة امران ا ان اطلاق قوله ولا لوارثها يشمل الوارث المسلم والحربي واتحاد الحكم
فيهما متجه من حيث ان اسلام الزوج قبلها اوجب جواز استيلائه على ما امكنه من مالها
الذي من جملته المهر وكل ما استولى عليه منه ملكه كغيره من اموال اهل الحرب وكونه في ذمته
بمنزلة المقبوض في يده فينبغي ان يملكه باسلامه مع بقائها على الحرب وح فلا يزيله ما يتجدد

من اسلامها ولا موتها مع كون وارثها مسلما فهذا الاطلاق في محله وكذلك اطلق العلامة
في كثير من كتبه لكن ذكر في التذكرة والتحرير ان وارثها اذا كان مسلما يجوز له مطالبته به وظاهره ان الحكم فيما لو اسلم قبلها وينبغي على هذا انه لو اسلمت ايضا جاز لها المطالبة بطريق
اولى لان حق المطالبة من الوارث المسلم انما جاء من قبل موتها مستحقة للمال لكن لما لم يكن لها
المطالبة لكونها حربية بحيث لو ارثها المسلم لزوال المانع فاذا المانع عنها في حيوتها باسلامها
ثبت لها ذلك ويشكل ذلك بامرين احدهما ما اسلفناه من انه باسلامه قبلها صارت يده
على مالها وهو غير محترم فينبغي ان يحكم له بملكه وكيف تمنع من المطالبة به ويبقى على ملكها والثاني
انه لم يذكر هو ولا غيره هنا جواز مطالبتها لو اسلمت بعد ذلك مع ان اللازم من مطالبة وارثها
واستحقاقه له مطالبتها واستحقاقها كالامر وقد ذكر العلامة الشبهة المستفاده من مدلول
ما حكيناه عنه في باب النكاح فحكم في الارشاد بان اسلام الزوج الحربي يوجب للحربية
عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميعه ان كان بعده فانه لولا امكان مطالبته به على
وجه بان تسلم بعد ذلك او تخلف وارثا مسلما بحيث يستحق المطالبة به لم يكن لاستحقاقها
لاستحقاقها المهر فايدة وكانه يفرق في تملك المسلم لمال الحربي بين العين والدين فيمتنع
الاستيلاء على الدين على وجه يوجب له بناء على تعذر قبضه لانه امر كلي غير مشخص ومن ثم
لم يجز هبته ولا غيرها مما يشترط فيه القبض فلو كان عينا جاز له تملكه واستقر ملكه عليه وان
اسلمت بعد ذلك او خلفت مسلما لكن هذا كله مشكل بما اسلفناه والاطلاق عبارتهم يؤيد
ما حققناه ب ذكر جماعة من الاصحاب ان الحربي اذا اسلم يسقط عنه مال اهل الحرب الذي
كان في ذمته اذا كان غصبا او اتلافا او غير ذلك مما حصل من غير التراضي والاستيمان واما
ثبت في ذمته بالاستيمان كالقرض وثمن المعاوضات فانه يبقى في ذمته بشبهة الامان وان
لم يكن وقع صيغة امان ويؤيده ما ذكروه من ان المسلم او الحربي لو دخل اليهم وخرج لهم بمال اشترى
به شيئا لم يجز التعرض اليه لانه امانة وكذا لو دفعوا الى احد شيئا وديعة لم يجز التعرض اليها
الحاقا للامانة بالامان وح يشكل الحكم بعدم وجوب دفع المهر اليها وان بقيت على الكفر فان
المهر من باب الامانات كثمن المبيع ويتوجه الاشكال ح على جميع اقسام المسئلة ويكون ذلك
القيد الذي ذكره زاده العلامة اتحد في الحكم من باقيها الكلية الا ان يفرق بين المعاوضة المحضة
وغيرها كالمهر او يمنع اصل الحكم ويدعى استباحة مال الحربي مطلقا ما لم يسبقه الامان الخاص لكن
عموم الاية بالامر باداء الامانة يشمل ما ذكروه في الوديعة وتدينا نمنع في دخول ما في الذمة سواء
كان من معاوضة محضة كالثمن ام غيرها كالمهر **قوله** ويراعى في الحاكم كمال العقل الخ لا ريب
في اعتبار العقل ويخرج به المجنون والسكران والمغمى عليه واشباههم والاسلام لتعليق الحكم عليه
في الخبر واما العدالة فلان الفاسق ظالم وقد نهى الله تعالى عن الركون اليه واشترط في التذكرة زيادة
على ذلك الفقه باحكام الجهاد والمراد في مسائله كما يقتضيه اطلاق هذا اللفظ وبه صرح المحشي
المحقق **قوله** وهل يراعى الذكورة والحرية قيل نعم وفيه تردد منشاؤه اصالة عدم الاشتراط
وان العبد والمرءة قاصران عن مرتبة الحكم واشتراطهما اجود **قوله** الا ان يعينوا رجلا يجتمع فيه
شروط الحاكم فتجوز المهادنة على حكم من يختاروه ح كما اقره النبي صلى الله عليه وآله حين
طلبوا النزول على حكم سعد بن معاذ فحكم فيهم بقتل الرجال وسبي الذراري وغنيمة المال فقال
له النبي صلى الله عليه وآله لقد حكمت بما حكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة قال الجوهري الرقيع

اسم سماء الدنيا وكذلك ساير السموات وقال الخليل كل واحدة رقيع للاخرى فهي ارقعة **قوله**
ولو مات احدهم بطل حكم الباقين لانه جعل الحكم منوطا برأي الجميع فيفوت بفواته وهو يتحقق
بفوات بعضه ومثله ما لو مات احد الوصيين على الجمع **قوله** ولو حكم بالقتل والسبي في المال
فاسلموا اسقط الحكم في القتل الا في المال والسبي لان الاسلام يحقن الدم بخلاف الاسترقاق والمال
فانهما يجامعان الاسلام كما لو اسلم المشرك بعد الاخذ **قوله** فان كانت الجعالة من ماله دينا
اشترط كونها معلومة بالوصف والقدر وان كانت عينا الى قوله جاز ان تكون مجهولة اشتراط
العلم بالجعالة كما في الاولى واضح لما سياتي ان شاء الله تعالى من ان الجعالة شرطها العلم بالعوض واما
جواز الجهالة في الثانية فللنص ودعاء الحاجة اليه مع انه سياتي في الجعالة ان الجهالة تصح فيه حيث
يتعذر العلم به ولا تكون مانعة من التسليم كمن رد عبدي فله نصفه فيكون القسم الثاني من هذا
القبيل **قوله** وان تعاسرا فسخت الهدنة ويردون الى مامنهم هذا قول الشيخ ووجه كون الحقين
متضادين وان حق صاحب الجعل اسبق فيقدم وقيل بعدم الفسخ لان الصلح متعلق بمصلحة
عامة وفسخه مصلحة خاصة ومراعاة العامة اولى فان اتلاف مال الغير عند معارضة المصلحة
العامة جائز بل قد يجب وح فيعطى المجعول له عوضها وقوى العلامة في المختلف اعتبار المصلحة
للمسلمين فان كانت مصلحتهم في بقاء الصلح عوض المجعول له عنها ولم يفسخ الصلح كما لو اسلمت وان لم
يكن في افساد الصلح ضرر على المسلمين لقوتهم واستظهارهم جاز فسخه واخذت الجارية مع التعاسر
وهو حسن **قوله** وكانت الجعالة جارية فاسلمت قبل الفتح لم تدفع اليه لا فرق هنا بين
كون المجعول له مسلما وكافرا لانها قد ملكت نفسها باسلامها فلا يجوز استرقاقها ح
بخلاف ما لو اسلمت بعد الفتح فانها تدفع اليه ان كان مسلما لان طرو الاسلام على الملك لا يزيله
وان كان كافرا دفعت اليه القيمة لان الكافر لا يملك المسلم **قوله** وكذا الذراري الذراري
جمع الذرية وهو ولد الرجل قاله الجوهري والمراد هنا غير البالغين منهم بقرينة المقام ولو ابدل
الذراري بالاطفال كان اجود **قوله** والذكور البالغون يتعين عليهم القتل ان كانت
الحرب قائمة ما لم يسلموا اي ان اسروا قبل تقضي الحرب وانقضاء القتال فانه يتعين قتلهم
ومقتضى قوله ما لم يسلموا منع تعين قتلهم مع الاسلام لكن لم يتبين حكمهم معه وقد حكم
الشيخ ره بالتخيير فيهم مع الاسلام بين المن والفداء والاسترقاق كما لو اسلموا مع اخذهم
بعد تقضي الحرب ويمكن ان يريد المص بقوله فيما بعد ولو اسلموا بعد الاسر لم يسقط عنهم
هذا الحكم ما يعم الامرين اعني اسلامهم بعد اخذهم حال قيام الحرب وبعده وذهب بعض
الاصحاب الى تعين المن عليهم في هذه الصورة لانه لم يكن له استرقاقهم في حال الكفر اذ المتعين قتلهم
حينئذ ففي حال الاسلام اولى وفيه ان المنع من استرقاقهم ح انما هو لانهم ليقتلوا فلا يلزم مثله
مع المنع من قتلهم بالاسلام مع ان الاسلام غير مناف للتملك ولهذا لما امتنع قتلهم باخذهم
بعد تقضي الحرب جاز استرقاقهم فيمكن ان يقلب الدليل ويقال اذا جاز استرقاقهم مع اخذهم
بعد تقضي الحرب واسلامهم فلان تجوز ذلك قبله اولى لان حكمهم في هذه الحالة اخف ومنع
استرقاقهم مع الكفر لاجل ان يفعل بهم ما هو اعظم من الاسترقاق وهو القتل لا يفيد حيث لا
مانع وايضا لا شبهة في ان اخذهم بعد تقضي الحرب اخف للتخيير بين الثلاثة مع اسلامهم وتحتم
المن مع اسلامهم في الحالة القوية غير جيد فقول الشيخ ره متجه **قوله** والامام مخير ان شاء

ضرب اعناقهم وان شاء قطع ايديهم الخ ظاهر هذا التخيير انه تخيير شهوة لا اجتهاد لان المطلوب قتلهم بخلاف التخيير الآتي بين المن وغيره فانه تخيير اجتهاد في المصلحة لا شهوة كما صرح به العلامة لان الامام ولي المسلمين فيرى لهم الاصلح لتعتبر الكفار ويرهبوا ويرعب ضعيف العقيدة في اتباع المسلمين ويمكن كون ضرب العنق اصلح باعتبار اخر وينزف بضم الياء وفتح الزاء على البناء للمفعول لان الدم هو الفاعل للنزف لغة قال الجوهري ويقال نزفه الدم اذا خرج منه دم كثير حتى يضعف فهو نزيف ومنزوف ونبه بقوله حتى يموتوا على ان لا بد من موتهم فلو لم يموتوا بخروج الدم اجهز عليهم بغيره **قوله** ولو اسروا بعد تقضي الحرب لم يقتلوا وكان الامام مخيرا بين المن والفداء والاسترقاق هذا هو المشهور الخ وقيل يجوز القتل هنا وهو ضعيف ولا فرق في ذلك بين الكتابي وغيره خلافا للشيخ حيث نفى الاسترقاق عن غير الكتابي لانه لا يقر على دينه ويتعين هنا الاصلح من الثلاثة للمسلمين وهو في قوة رفع التخيير نعم لو تساوت المصالح في الثلاثة تحقق التخيير ~~نعم لو تساوت المصالح~~ كما انها لو تساوت في اثنين تخير فيهما خاصة ومال الفداء والمسترق من جملة الغنيمة **قوله** ولو عجز الاسير لم يجب قتله لانه لا يدرى ما حكم الامام به ولو بدر مسلم فقتله كان هدرا المراد بالاسير هنا المأخوذ والحرب قائمة لا بعد انقضائها لان القتل عن الثاني مرتفع اصلا والتعليل يشعر بذلك للعلم بان الامام لا يحكم بقتل هذا النوع واما الاول فلانه لا يعلم ما حكم الامام فيه بالنسبة الى نوع القتل الذي يقتل به وايضا فقتله بعد انقضاء الحرب الى الامام فلا يجوز لغيره كالزاني المحصن ونحوه وكان حق العبارة نفي الجواز لا نفي الوجوب لما عرفته من التقرير ويمكن ان يكون نفي الوجوب على اصله بمعنى ان الاسير عجز عن المشي ولم يتمكن من ركوبه ولا من ايصاله الى الامام فانه يحتمل هنا ان يقال يجب قتله لان القتل متعين عليه فلا يجوز للمسلم ان يتركه وينصرف لما فيه من الاخلال بالواجب وتقوية الكفار فانه يستريح ويذهب اليهم ولانه يؤدي الى جعل ذلك وسيلة الى الخلاص بالحيلة وعلى ما بيناه لا يجوز قتله بل يتركه ويذهب وعليه العمل لقول زين العابدين عليه السلام اذا اخذت اسيرا فعجز عن المشي ولم يكن معك محمل فارسله ولا تقتله فانك لا تدري ما حكم الامام فيه ولو بدر وقتله مسلم او كافر فلا قصاص ولا دية ولا كفارة لانه كافر لا امان له ثم يعزر قاتله وكذا الحكم لو قتله قاتل من غير عجز **قوله** ويجب ان يطعم الاسير ويسقى وان اريد قتله اي وان اريد قتله في ذلك الوقت الذي يحتاج فيه الى الطعام والشراب لقول الصادق عليه السلام الاسير يطعم وان كان قد تقدم للقتل **قوله** ويكره قتله صبرا القتل صبرا هو الحبس للقتل فان اريد قتله قتل على غير ذلك الوجه كذا فسره جماعة قال الصادق عليه السلام لم يقتل رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا صبرا قط غير عقبة بن ابي معيط وقيل المراد به التعذيب حتى يموت وقيل قتله جهرا بين الناس وقيل ان يتهدد بالقتل ثم يقتل **قوله** وحمل رأسه من المعركة اي حمل رأس الكافر المقتول المدلول عليه بالمقام ولو كان في حمله نكاية للكفار لم يكره **قوله** ولو سبي منفردا قيل يتبع السابي في الاسلام القول للشيخ ره وابن الجنيد وابن البراج وقواه الشهيد ره في بعض فوائده وهو مذهب العامة اجمع وحجتهم في ذلك ان الدين انما ثبت له تبعا وقد انقطعت تبعيته لابويه لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعا للسابي المسلم فكان تابعا له في دينه ولظاهر قوله صلى الله عليه وآله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه و يمجسانه وهما معه فاذا انقطع عنهما وزالت المعية انتفى المقتضي لكفره فيرجع الى الفطرة ويظهر من

المصنف

المصنف التوقف فيه حيث جعله قولا وكذلك العلامة توقف فيه في اكثر كتبه وفي القواعد قرب تبعيته له في الطهارة خاصة وتبعه عليه ولده في الشرح وهو مذهب ابن ادريس واختاره المحقق الشيخ علي في حاشيته واحتجوا عليه باصالة الطهارة السالمة عن معارضة يقين النجاسة وبلزوم الحرج المنفي لو حكم بنجاسته وبالاقتصار بالرخصة على موضع اليقين وعندي في الاستدلال من الجانبين نظر فانا نمنع اولا انقطاع تبعيته لابويه بمجرد مفارقته لهما واستقراره عند المسلم في دار الاسلام فانه لا دليل عليه مع تحقق الحكم قبل السبي بنجاسته بل قبل انفراده منهما الموجب لاستصحابها ولا تناقض بما لو ماتا عنه بعد سبيهما معه فانه لا يحكم باسلامه ح عند الشيخ وبما لو انفرد ولد الذميين عنهما بمسلم في دار الاسلام فانه لا يرتفع عنه حكم الكفر اجماعا مع تحقق المفارقة فان قيل العلة مركبة من المفارقة وملك المسلم ودار الاسلام فلا يرد عليها ما لا يجمع الاوصاف الثلاثة فان الملك في ولد الذميين غير متحقق قلنا هذه العلة تحتاج الى الدليل ومع ذلك فان دار الاسلام وان ذكر في الدليل لكن غير معتبر في نفسه قطعا فان السابي لو اقام به في دار الكفر للتجارة وغيرها يحكموا بتبعيته له ايضا واما الملك فيتخلف قبل قسمة الغنيمة وبعد الاستقلال بالسبي والانفراد فان الملك لم يتحقق لاحد عند جماعة منهم مع تحقق الحكم اللهم الا ان يمنعوا الحكم هنا على تقدير منع الملك فيبقى تخلف الولد عن ابويه وانقطاعه عنهما فان النظر انه حقيقة دليلهم يرجع اليه علا بظاهر الخبر وح فينتقض بما ذكرناه ثم لا شبهة في انه حيوان متفرع من حيوانين نجسين ومن ثم كان قبل الاسر نجسا لان ذلك هو مقتضى التفرعية وانفراده عنهما ليس من المطهرات المعدودة واستصحاب الحكم في ذلك حجة ومتى ثبتت النجاسة لم يثبت الاسلام واما الخبر فظاهره يدل على كون المولود على الفطرة وذلك يقتضي ان لا يكون احد مرتدا عن ملة وهذا الظاهر غير مراد منه ومن ثم حمله المرتضى على ان المعنى ان كل مولود يولد ليكون على الفطرة فلا دلالة للحديث ح على مطلوبهم لان الكون انما يتحقق بعد البلوغ سلمنا دلالة صدره لكن قوله وانما ابواه يهودانه الخ يقتضي انه لا ينتقل الى الكفر عن الفطرة الا ان يكونا يهوديين او نصرانيين او مجوسيين فولد غيرهم من اهل الملل لا يدخل فيه الا ان يقال ان ذلك ثابت في الاجماع على عدم الفرق سلمنا لكن ذلك يتحقق بوجوده معهما وقتا ما بدليل نجاسته قبل السبي وان سببها ليس الا تاثيرهما فيه ذلك فيستصحب مع العمل بمقتضى الخبر فيكون الخبر دليلا عليهم لا لهم لانه دل على كونهما صيراه قبل السبي بحكمهما في الدين فما الذي ازاله واما اصالة الطهارة فحقها انه تغلب لتحقق النجاسة بمجرد الولادة فيجب استصحابها وهو اصل سالم عن معارضة يقين الطهارة ودليل الحرج ليس بصالح لتاسيس الحكم لتخلفه في موارد اعظم حرجا وضررا منه مع بقاء النجاسة كما لو استاجر المسلم ولد الذمي مدة صغره بل مطلق الكفار في المدد الطويلة ولم يقل احد بالحكم بالطهارة ح بسبب الحرج واما الاقتصار بالرخصة على موضع اليقين فهو جيد في موضع ان لم يكن هناك قايل بعدم التبعية مطلقا فانه ح المصير اليه ويتعين اتباع احد القولين ويكون الاقتصار على الطهارة موضع اليقين لكن الحكم بالطهارة ايضا من دون الاسلام انفكاك غير معهود شرعا الا انه مع عدم القائل بالنجاسة غير ضاير ان شاء الله فلا بأس بالعمل بهذا القول ولو فرض ان الطفل سبي مع احدهما خاصة تبعه في الكفر على ما صرح به الشيخ مع احتمال العدم على مذهبه لما تقدم من ان الحكم بكفره في الخبر معلق على شيئين فلا يثبت لاحدهما لكن دلالة المفهوم ضعيفة ولو فرض انهما ماتا بعد سبيهما معه فمقتضى دليل الشيخ تبعيته الان للسابي لكنه وافق هنا

على عدم الحكم باسلامه محتجا بانه مولود من كافرين فاذا ماتا او مات احدهما لم يحكم باسلامه كما لو كانا
في دار الحرب وبانه كافر اصلي فلم يحكم باسلامه بموت ابويه كالبالغ وهذه الحجة بعينها قائمة فيما لو انفرد
عنهما والجز على الوجه الذى ذكروه يمتنا ولهما بالفرق غير واضح ثم يتفرع على القولين امور آ لو مات في
يد المسلم قبل البلوغ فعلى قول الشيخ يجب تغسيله وتكفينه والصلوة عليه ان بلغت الست ويستحب
قبلها وعلى القول الاخر لا يحكم بطهارته لا يصح ذلك لانه بحكم الكافر كما لو مات مصاحبا لابويه وان كان
ملكا للمسلم وحكم بطهارته ب لو بلغ استمر مسلما عند الشيخ وان لم يسمع منه الاعتراف بما يوجب الاسلام
كما في ولد المسلم وعلى القول الاخر لا يحكم بطهارته بعد البلوغ الا ان يظهر الاسلام كغيره من اولاد الكفار فينبغي
لمن ابتلى بذلك ان يتحقق معه الاسلام قبل البلوغ ويستنطقه به عند تحقق البلوغ ليتصل الحكم بالطها
ج لو اشتبه سنه وبلوغه بنى على اصالة العدم فيستصحب الطهارة على القول الثاني الى ان يسلم و
ينبغي مراعاته عند ظهور الامارات المفيدة للظن بالاختبار لمانته وتكرار الاقرار بالشهادتين في
مختلف الاوقات د عدم بيعه لغير المسلم على قول الشيخ وعلى القول الاخر يجوز مع احتمال العدم
للتشبث بالاسلام والتصاقه منه ببعض الاحكام بخلاف الكافر المحض ومن هو بحكمه وبهذا يظهر ان
القول بتبعيته في الطهارة خاصة ليس هو احوط القولين بل الحكم باسلامه احوط في الامر الاول و
الاخير ه لو مات قريب المسلم وله وارث مسلم فعلى قول الشيخ يشاركه ان كان في درجته ويختص ان
كان اقرب وعلى القول الاخر الارث للاخر خاصة ولو فرض انه بلغ قبل القسمة مع تعدد الوارث واسلم
شارك او اختص على الثاني ولو لم يكن لقريب الميت وارث سواه اشترى من التركة وورث على الاول
وكان الميراث للامام على الثاني الى غير ذلك من الاحكام **قوله** اذا اسر الزوج لم ينفسخ النكاح الحكم
عندنا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بالانفساخ بناء على طريان الملك ومنعه
ظاهر فان الملك لا يحصل في الكبير الا بالاسترقاق لا بمجرد الاسر والمراد بالزوج هنا البالغ بدليل ما يأتي
من قوله ولو كان الاسير طفلا او امرأة انفسخ والفرق تحقق الرق بمجرد الاسر فيهما دونه **قوله** ولو
كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ لانه لم يحدث رق ولو قيل يتخير الغانم في الفسخ كان حسنا ما استحسنه
المصنف حسن كما لو ملكها بالبيع والحق به في التذكرة ما لو سباهما واحد وملكهما فلا ينفسخ النكاح
الا بفسخه وكانه اراد به ما لو سباهما في حال الغيبة من يدخل في اذن الامام عليه السلم فانه يملكهما او فقد
ويتخير في نكاحهما والا كانت هي الاولى لان مجرد السبي لا مدخل له في الحكم بالنسبة الى الغانمين **قوله**
ولو سبيت امرأة فصولح اهلها على اطلاق اسير في يد اهل الشرك فاطلق لم يجب اعادة المرأة لفساد الصلح
لكون احد عوضيه حرا ومن ثم لو كان مالا جاز ووجب اعادتها ما لم يكن قد استولدها مسلم كما نبه
بقوله ولو اعتقت اي اطلقت وانما عبر بالعتق للحكم بتملكها بالاسر فردها الى الكفار اطلاق لها من التملك
فكان كالعتق **قوله** وكذا لو كانت الحربية حاملا من مسلم بوطء مباح كما لو وطاها بشبهة او بنكاح
متعة ان كانت كتابية **قوله** ولو اعتق عبدا ذميا بالنذر فلحق بدار الحرب جاز استرقاقه وقيل
لا لتعلق ولاء المسلم به قيد العتق بكونه بالنذر تنبيها على عدم جواز عتق العبد الكافر شرعا وصحيح
بالنذر وهو احد الاقوال في المسئلة وللشيخ قول بجوازه مطلقا وعليه يتفرع الولاء فان شرطه
كون العتق تبرعا والمصنف جمع بين العتق بالنذر وبين الولاء وهما متنافيان كما سيأتي
ويمكن حمله على ولاء تضمن الجريرة بان يتعاقد المولى والمعتق بعد العتق على ضمانهما فيصح فثبت
ولاؤها وان كان الحمل بعيدا واصح القولين ح ان يسترق للعموم وتعلق الولاء لا يمنع فان كان
سائبة ثبت الولاء والا فلا **قوله** اذا اسلم عبد الذمي في دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط
الخروج

النجاسة

مسلم

ان

ان يخرج قبله ومنهم من لم يشترط الخروج والاول اصح اشتراط خروج العبد قبل مولاه الى دار الاسلام
في ملك نفسه هو الاقوى للخبر ولان اسلام العبد لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما
يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يملك نفسه وان
خرج الينا قبله مع احتماله لاطلاق الخبر ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا
قهره والامة في ذلك كالعبد **قوله** الغنيمة هي الفائدة المكتسبة سواء اكتسبت برأس المال كارباح
التجارات او بغيره او ما يستفاد من دار الحرب استطرد البحث عن مفهومها لغة بالمعنى العام مع
ان المقصود هنا القسم الثاني للتنبيه على ان مفهومها العام باق عندنا على اصله ومنه يستفاد
وجوب الخمس في ارباح التجارات ونحوها لعموم قوله تعالى ما غنمتم من شيء فان لله خمسه خلافا
للعامة حيث خصوها بالمعنى الثاني ونقلوها عن موضوعها اللغوي الى غنائم دار الحرب
خاصة او خصوها به **قوله** وقيل يجوز لهم تناول ما لا بد منه كعليق الدابة واكل الطعام
حكاية قولا يشعر بتوقفه فيه والاصح جوازه وقد ادعى عليه العلامة الاجماع منا ومن العامة
الا من شذ منهم وعموم قوله تعالى فكلوا مما غنمتم يتناوله والاخبار ناطقة به ولا يشترط في تناول
الطعام كونه ماكولا بالفعل بل كلما يصلح له كالغنم فيجوز لهم ذبح ما يحتاجون اليه لكن يجب
رد جلودها الى الغنيمة لانها ليست ماكولة وان احتاجوا اليها للنعل والحذاء ولو فضل عن الماكول
فضلة وجب ردها فيجب الاقتصار على الاكل في دار الحرب او المفازة التي في الطريق اما عمران دار الاسلام
التي يمكن فيها الشراء فيجب الامساك فيها وتناول الادوية ونحوها في حكم الطعام دون غسل الثوب بالصابون
وان احتيج اليه **قوله** او يجوز اتلافه وابقاؤه للتخليل الخمر يستفاد من التخيير انه لا يجب ابقاؤه حتما
رجاء التخليل لانه ليس مالا بالفعل فيجوز اراقته ويعلم من ذلك ان النجاسة لا تثبت بالقرائن الحالية ما لم
يحصل العلم بها والا لم يطهر خمرهم بالتخليل **قوله** اذا باع احد الغانمين غانما شيئا او وهبه لم يصح
ويمكن ان يقال يصح قدر حصته ويكون الثاني احق باليد على قول هذا الاحتمال مبني على ان الغانم يملك
حصته من الغنيمة بالاستيلاء لا بالقسمة ويضعف على تقديره بان حصته مجهولة فلا يصح بيعها
وايضا فلا نعلم تعلق حقه بعين المبيع لجواز ان يخرج لغيره من الغانمين او يجعل في الخمس او الجعائل
فالملك على تقديره ضعيف لا يفيد جواز نقله وقول المص ويكون الثاني احق باليد معطوف على قوله لم يصح
لا على الاحتمال والمعنى ان البيع ونحوه وان لم يصح لكن يكون المدفوع اليه احق بما وصل اليه من الدافع
لو كان مما يجوز الانتفاع به للغانم كالطعام والعلف فلا يجوز للدافع اخذه منه بناء على فساد
البيع لانهما في الاصل متساويان فيه وقد يترجح القابض باليد كما يترجح الاول حيث كان في يده
بها وهذا القول قوي حق لو كان البيع طعاما بطعام كان كل واحد اولى من الاخر بما وصل اليه وان
كان ربويا ومثلهما في ذلك كالضيفين يقينا ولان لقمة بلقمة عند عدم قرينة التخصيص فان
ذلك يفيد اباحة التصرف فيما وصل الى كل منهما ولا يفيد ملكا حقيقيا فلا يضر فانه في غيرها
اذن لهما فيه شرعا **قوله** يحكم باللقطة وقيل يعرف سنة ثم يلحق بالغنيمة وهو بحكم القول
الثاني للشيخ ره امانته بعد سنة فلانه مال ضايع يكون بحكم اللقطة في وجوب التعريف واما
جعله بعد ذلك غنيمة فبناء على الظاهر من انه لو كان لمسلم لظهر فيكون ح بحكم اموال اهل
الحرب وهو ضعيف لانه لقطة حقيقة فيكون له حكمها وانما وجب تعريفه سنة لذلك فكيف
يرجع غنيمة بعد التعريف الموجب لجواز التملك وغيره من احكام اللقطة فمختار المصنف
اقوى **قوله** اذا كان في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين قيل ينعتق نصيبه ولا يجب ان يشترى
حصص الباقين وقيل لا الخ مبنى القولين على ان الغانم هل يملك حصته بالاستيلاء او يملك بها ان يملك

وانما يحصل الملك الحقيقي بالقسمة قيل بالاول لان الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الاموال سبب الملك
ولزوال ملك الكفار عنه فلو لم يملكها المسلمون لكان ملكا لغير مالك وعلى هذا فتكون القسمة
مميزة للحق كالمال المشترك وقيل كاشفة عن سبق الملك بالاستيلاء اذ يمكن زواله قبلها بالاعراض
والتلف وقيل بالثاني لان الامام يقسم الغنيمة بين الغانمين قسمة تحكم واجبار لا قسمة تراض منهم
واختيار ولو ملكوا حقيقة لم يجز ذلك الا برضاهم لان حقهم يبدل بالاعراض ولا شيء من المملوك كذلك
ولعدم وجوب الزكوة على احد منهم الى ان تتحقق القسمة فتجري في حولها ولدخول المولود بعد الحيازة
والمدد معهم وهو بينا في الملك وفي هذه الادلة نظر والاول لا يخ من قوة وعليهما تتفرع هذه المسئلة
ونظائرها فعلى هذا ينعتق نصيبه منها ولا تسري عليه لان الملك قهري وهو اختيار الشيخ والعلامة **قوله**
كل ارض فتحت عنوة العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذل يقال عنا يعنو اي خضع وذل
ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد هنا فتحها بالقهر والغلبة **قوله** وكانت محياة فهي للمسلمين
قاطبة والغانمون في الجملة المراد بكونها محياة كونها كذلك وقت الفتح ويثبت كونها مفتوحة عنوة
بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين وقد عدوا من ذلك مكة المشرفة وسواد العراق و
بلاد خراسان والشام وجعل بعض الاصحاب من الادلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وان كان
جائرا واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة وكونها عامرة وقت
الفتح بالقرائن المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون
الارض مما تقتضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت لقربها من البلد وعدم المانع
من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا ينضبط الا بالامارات المفيدة للعلم او ما يقاربه **قوله** و
النظر فيها الى الامام هذا مع ظهوره وبسط يده اما مع غيبته كهذا الزمان فكل ارض يدعي احد
ملكها بشراء او ارث ونحوهما ولا يعلم فساد دعواه تقر في يده كذلك لجواز صدقه وحملا لتصرفه
على الصحة فان الارض المذكورة يمكن تملكها بوجوه منها احياؤها ميتة ومنها بيعها تبعا
لاثار المتصرف فيها من بناء وغرس ونحوهما كما سياتي وما لا يد عليه لاحد يملكه فهو للمسلمين
قاطبة كما مر الا ان ما يتولاه الجائر من مقاسمتها وخراجها يجوز لنا تناوله منه بالشراء وغيره
من الاسباب المملكة باذن ائمتنا عليهم السلام لنا في ذلك وقد ذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد
جحدهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه وهل يتوقف التصرف في هذا
القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من صرفها في وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق عليه السلام
ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وح يتجه عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين كما
سياتي ومع عدم التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد من المسلمين فبعيد جدا
بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض للامر
الى الامام العادل عليه السلام فمع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه وليس هذا من باب الانفال
التي اذنوا عليهم السلام لشيعتهم التصرف فيه حال الغيبة لان ذلك حقهم فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف الارض
المفتوحة عنوة فانها للمسلمين قاطبة ولم ينقل عنهم عليهم السلام الاذن في هذا النوع وكيف كان فظاهر الاصحاب
ان الخراج والمقاسمة لازمة للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه **قوله** ولا يجوز بيعها ولا وقفها ولا
هبتها اي لا يصح شيء من ذلك في رقبتها مستقلة اما لو فعل ذلك بها تبعا للاثار المتصرف من بناء و
غرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الاثار دخلت في البيع على
سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من هذه الاثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع
حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتاخرين وعليه العمل **قوله** ويصرف الامام
حاصلها في المصالح المراد بالمصالح مصالح المسلمين مثل بناء القناطر والمساجد وترتيب ائمة الصلوات و

المؤذنين

والمؤذنين والقضاة والجند ونحو ذلك **قوله** وما كان مواتا وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا
يجوز احياؤه الا باذنه ان كان موجودا موات هذه الارض يلحق بالانفال لا يجوز احياء شيء منه
الا باذن الامام مع ظهوره وفي حال الغيبة يملكه المحيي ويعلم الموات بوجوده الان مواتا مع عدم سبق
اثر العمارة القديمة عليه وعدم القرائن الدالة على كونه عامرا قبل ذلك كسواد العراق فان اكثره كان معمورا
وقت الفتح وبسببه سميت ارض السواد وما يوجد منها عامرا الان يرجع فيه الى قرائن الاحوال
كما مر قبل ومنها ضرب الخراج واخذ المقاسمة من ارتفاعه فان انتفى الجميع فالاصل يقتضي عدم تقدم
العمارة فيكون ملكا لمن في يده **قوله** ولو تصرف فيها من غير اذنه كان على المتصرف طسقها الطسق
فارسي معرب واصله تسك والمراد باجرتها **قوله** ويملكها المحيي عند عدمه من غير اذن اي في حال
غيبته واطلاق المحيي يشمل المؤمن والمخالف والكافر وقد صرح به الشهيد ره في بعض ما نقل عنه
ويحتمل كون الحكم مختصا بشيعته عملا بظاهر الاذن **قوله** وكل ارض فتحت صلحا فهي لاربابها
وعليهم ما صالحهم الامام هذه تسمى ارض الجزية اذ ليس على اهلها الكفار سوى المال المضروب على الارض
اذا لم يقع الصلح على ان الارض للمسلمين والا كانت كالمفتوحة عنوة كخيبر وانما تكون ارض جزية
ويلزمهم ما صولحوا عليه ما داموا على الكفر فلو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها ملكا
لاربابها بغير عوض **قوله** وكل ارض اسلم اهلها عليها فهي لهم على الخصوص وليس عليهم سوى
الزكوة اذا حصلت شرائطها هنا هو القسم الثالث من اقسام الارض وهي ارض من اسلم اهلها
عليها طوعا وقد عد من ذلك المدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن وهذه تترك في يد اربابها
ملكا لهم يتصرفون فيها كيف شاؤا اذا قاموا بعمارتها فلو تركوها وخربت كانت للمسلمين قاطبة
وكان للامام تقبيلها ممن يعمرها بما شاء **قوله** كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها
ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها وذلك كالارض المتقدمة التي اسلم عليها اهلها وارض الجزية
وغيرها من المملوكات ولا تنحصر اجرتها فيما قبل به الامام بل لهم الاجرة وما زاد من مال التقبيل لبيت
المال لما تقدم من ان حاصلها يصير للمسلمين **قوله** وكل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها
كان احق بها وان كان لها مالك معروف فعليه طسقها الارض الموات لا يخلو اما ان تكون مواتا من
اصلها بحيث لم تجر عليها يد مالك اولا والاولى للامام عليه السلام لا يجوز احياؤها الا باذنه في
حال حضوره وفي حال غيبته يملكها المحيي وان جرى عليها يد مالك ثم خربت فلا يخلو اما ان تكون قد
انتقلت اليه بالشراء ونحوه او بالاحياء والاولى لا يزول ملكه عنها بالخراب اجماعا نقله العلامة في التذكرة
عن جميع اهل العلم والثانية وهي التي ملكت بالاحياء لا يخلو اما ان يكون مالكها معينا او غير معين والثانية
تكون للامام ع من جملة الانفال يملكها المحيي لها في حال الغيبة ايض فان تركها حتى خربت زال ملكه عنها
وجاز لغيره تملكها وهكذا والاولى وهي التي قد خربت ولها مالك معروف فقد اختلف الاصحاب في حكمها
فذهب الشيخ ره الى انها تبقى على ملك مالكها لكن يجوز احياؤها لغيره ومن يسعى احق بها لكن عليه طسقها
لمالكها واختاره المصنف وذهب اخرون الى انها تخرج عن ملك الاول ويسوغ احياؤها لغيره و
يملكها المحيي واختاره العلامة وهو الاقوى وللاخبار الصحيحة الدالة عليه وشرط في الدروس اذن المالك
فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن ودليله غير واضح وفي المسئلة قول اخر وهو عدم
جواز احيائها مطلقا بدون اذن مالكها ولا تملك بالاحياء كالمنتقلة بالشراء وغيره واختاره
المحقق الشيخ علي ره ولم نشاهد من الاخبار الا ان الاول اقوى واصح سندا واوضح دلالة وباقي الاقوال
مخرجة **قوله** كالحمائل والسلب السلب بفتح اللام المال المتصل بالمقتول كالثياب والعمامة والقلنسوة
والدرع والمغفر والبيضة والجوشن والسلاح والدابة المركوبة والجنيب الذي يستعين به ونحوها وفي
اشتراط كونه مع ذلك محتاجا اليه في القتال نظر وعدم الاشتراط لا يخلو من قوة وهو اختيار الشيخ وقطع

الفائدة في مثل الهميان الذي للنفقة والمنطقة والطوق المتخذ للزينة **قوله** ويما يرضخ للنساء
الرضخ العطاء الذي ليس بالكثير والمراد به هنا العطاء الذي لا يبلغ سهم الفارس ان كان المرضخ
له فارسا ولا الراجل ان كان راجلا والخنثى المشكل في حكم المرأة لعدم العلم بالذكورية التي هي شرط
وجوب الجهاد وقيل له نصف سهم ونصف رضخ كالميراث **قوله** وقيل يخرج الخمس مقدما عملا بالاية
والاول اشبه لتقديم السلب والجعائل على الخمس متجه لخروجهما عن اسم الغنيمة التي اوجب الله فيها الخمس بالاية
واما تقديم الرضخ عليه فغير واضح لان الرضخ في الحقيقة نوع من قسمة الغنيمة غايته انه ناقص عن
السهام وذلك غير مانع كما ان نقصان سهم الراجل عن سهم الفارس غير مؤثر في تقدم الخمس عليه ولاطلاق
اسم الغنيمة على المال المدفوع رضخا واضح فوجب الخمس فيه وفي المختلف قدم الخمس على الجميع ان لم يشترط
الامام لارباب الحقوق حقوقهم من غير خمس والا وسط او سط **قوله** حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة
قبل القسمة الطفل لغة المولود وهو يشمل الذكر والانثى لكن المراد هنا الذكر بقرينة المقام لما تقدم
من ان المراة لا سهم لها واطلاق الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين كونه من اولاد المقاتلة وغيرهم وبين
حضور ابويه او احدهما وعدمه **قوله** وكذا من اتصل بالمقاتلة من المدد اي لحقوا بهم ليقاتلوا معهم
لا لمجرد المشاركة او غيرها من الاغراض كما لو كان تاجرا او بيطارا نعم لو قصدوا الجهاد والصنعة معا
استحقوا ولو اشتبه الحال قال الشيخ نسهم لهم لانهم حضروا والسهم يستحق بالحضور الا مع علم عدمه وهو
حسن **قوله** والفارس سهمين وقيل ثلاثة والاول اظهر المشهور الاول وعليه العمل وان كان في المستند من جهة
النقل ضعف **قوله** ولا يسهم من الخيل للقحم والرازح والضرع لعدم الانتفاع بها وقيل يسهم مراعاة للاسم وهو
حسن القحم بفتح القاف وسكون الحاء الكبير الهرم والرازح بالراء المهملة ثم الزاء بعد الالف ثم الحاء المهملة قال الجوهري
هو الهالك هزالا والمراد هنا الضعيف الذي لا يقوى لصاحبه على القتال والضرع بفتح الضاد المعجمة والراء هو
الصغير الذي لا يركب كذا فسره الفقهاء وفي الصحاح الضرع بالتحريك الضعيف وان فلانا لضارع الجسم اي
نحيف ضعيف والقول بالمنع من الاسهام له لابن الجنيد وتردد العلامة وجماعة وما اختاره المصنف لا باس به
قوله ولو كان صاحبه حاضرا كان لصاحبه سهمه ولم يدفع ذلك الاجرة على الغاصب **قوله** ولا اعتبار بكونه
فارسا عند حيازة الغنيمة لا بدخوله المعركة لا اشكال في عدم اعتباره عند دخول المعركة وانما الكلام في اشتراط
كونه على الوصف عند الحيازة او تعتبر كونه كذلك عند القسمة لانه محل اعتبار الفارس والراجل ليدفع
اليهما حقهما فالذي اختاره المصنف واكثر الجماعة الاول وهو واضح على القول بانها بها فلا يتحقق
الملك الا كذلك وبنيه على اعتبار الثاني باستحقاق المولود والمدد اللاحق بعد الغنيمة وقبل القسمة
واختاره المحقق الشيخ علي ولا باس به وقد اختلفت نسخ القواعد في هذه المسئلة ففي بعضها اعتبار
الحيازة لا القسمة كما هنا وفي بعضها اعتبارها الى القسمة فلا بد من وجوده فارسا في الحال باسرها من الحيازة
الى القسمة وفي بعضها اعتبار الحيازة او القسمة وظاهره الاكتفاء باحدهما ويحتمل ان يكون موضع تردد
واختيارا وليبنه على القولين المتقدمين الدالين على ان وقت الملك هل هو الحيازة او القسمة **قوله**
والجيش يشارك السرية في غنيمتها اذا صدرت عنه وكذا تشارك السرية في غنيمته وهو موضع وفاق فلذا
لم يذكره وكذا لو تعددت السرايا الصادرة من جيش واحد فان كلا منها تشارك الاولى ومثله
الرسول المتقدم من الجيش لمصلحة والدليل والطليع والجاسوس ونحوهم **قوله** ويكره تاخير قسمة
الغنيمة في دار الحرب الا لعذر لا اشكال في جواز القسمة حيث شاؤا وانما الخلاف في الاولوية فالمشهور
ان القسمة في ارض العدو هي الاولى وان التاخير مع عدم العلة كالخوف من المشركين او قلة العلف
ونحوهما مكروه وابن الجنيد عكس الحكم فاختار ان لا يقسم الا بعد الخروج من دارهم والمختار الاول ومستنده
نقل النبي صلى الله عليه وآله فانه كذلك كان يفعل رواه عند العامة والخاصة **قوله** وكذا يكره اقامة
الحدود فيها علل ذلك بالخوف من ان يحمل المحدود الغيرة فيدخل في دار الحرب واستثنوا من ذلك ما لو

قتل

برضخ

قتل مسلما عمدا فانه يقتص منه في دار الحرب لانتفاء المانع ح وعلى هذا ينبغي استثناء جميع الحدود
الموجبة للقتل كالرجم **قوله** فان حل وقت العطاء ثم مات كان لوارثه المطالبة به وفيه تردد منشأ
التردد من استحقاقه المطالبة قبل الموت فيكون لوارثه ذلك كحق الشفعة وغيره ومن انه لا يملك الا
بقبضه وهو منتف ولا منافاة بين استحقاق المطالبة وعدم الملك بل عدم استحقاق الوارث ذلك
ايضا كما في مستحق الزكوة وغيرها من الحقوق ولو مات بعد المطالبة وقبل القبض ففي بهذا اضعف القول
الاول **قوله** ليس للاعراب شيء من الغنيمة وان قاتلوا مع المهاجرين بل يرضخ لهم ونعني بهم من اظهر
الاسلام ولم يصفه هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه رواية حسنة وان النبي صلى الله عليه وآله
صالح الاعراب على ان يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا على انه ان دهمه عدو ان يستنفرهم ويقاتل بهم وليس
لهم في الغنيمة نصيب وانما انكره ابن ادريس بناء على اصله وحكاية المصنف له قولا يشعر بتردده
فيه والمراد بالاعراب هنا من كان من اهل البادية وقد اظهر الشهادتين على وجه حكم باسلامه ظاهرا
ولا يعرف من معنى الاسلام ومقاصده واحكامه سوى الشهادتين **قوله** لا يستحق احد سلبا ولا
نفلا في بداة ولا رجعة الا ان يشترطه الامام قد تقدم تعريف السلب بالتحريك واما النفل بالفتح ايضا
فهو ما يجعله الامام لبعض المجاهدين من الغنيمة بشرط مثل ان يقول من قتل فلانا المشرك او حمل الراية
او عمل كذا فله كذا بحسب ما يراه من المصلحة والبداة بفتح الباء وسكون الدال ثم الهمزة المفتوحة
السرية الاولى او عند دخول الجيش الى دار الحرب والرجعة الثانية او عند رجوعه **قوله** ولو عرفت بعد
القسمة فلاربابها القيمة من بيت المال وفي رواية تعاد على اربابها بالقيمة والوجه اعادتها على المالك
ويرجع الغانم بقيمتها على الامام مع تفرق الغانمين ما ذكره المص من الوجه هو الوجه لكن بشرط تفرق
الغانمين والا ارتجعت العين ونقضت القسمة والظاهر ان الحكم مع تفرقهم وانحصارهم بحيث لا يعسر
جمعهم كذلك ولو كان الحق معهم بالسوية كالمال الممتزج بمتساوي الاجزاء لم يحتج الى نقضها بل يرجع
على كل واحد بالنسبة والمراد برجوعه على الامام رجوعه بالقيمة على بيت المال يدفعها اليه الامام لا من
خاصته **قوله** ومن له شبهة كتاب وهم المجوس نبه بقوله شبهة كتاب على ان ما بايدي المجوس
غير معلوم كونه كتابهم لما ورد من انهم قتلوا نبيهم واحرقوا كتابهم وكان باثني عشر الف جلد ثور وفي ايديهم
صحف يزعمون انها من ذلك الكتاب فاقروا على دينهم لهذه الشبهة ولقول النبي صلى الله عليه وآله سنوا
بهم سنة اهل الكتاب وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فالحقهم بباقي المشركين **قوله** سواء كانوا عربا او
عجما نبه على خلاف بعض العامة حيث زعم ان الجزية لا تؤخذ من العرب وهو مردود بالاجماع منا ومن
فريقه وفعل النبي صلى الله عليه وآله فانه اخذها منهم وزعم جماعة من العامة ان نصارى تغلب من العرب
لا تؤخذ منهم الجزية بل تؤخذ منهم الصدقة مضاعفة وذهب ابن الجنيد منا الى عدم اخذها منهم ايضا
لا كذلك بل لانهم لا يقرون على دينهم لاخلالهم بالشرط الذي شرطه عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله من انهم
لا ينصروا اولادهم واستقربه في المخ محتجا بانهم انتقلوا الى النصرانية بعد الفتح فلا يكون مقبولا **قوله**
ولو ادعى اهل حرب انهم منهم وبذلوا الجزية لم يكلفوا البينة واقروا ولو ثبت خلافها انتقض العهد انما
لم يكلفوا البينة لان الدين امر قلبي وشعائره الظاهرة ليست جزءا منه فربما تعذر اقامة البينة و
لقبول قولهم في دينهم يدينون به ويتحقق ثبوت خلافها باخبار شاهدين عدلين باطلاعهم عليهم
بخلاف ما يدعونه وان كان العدلان منهم بان اسلما او تعدلا ثم اخبرا بذلك لا باقرار الواحد منهم بالنسبة
اليهم وان قبل في حقه وحيث ثبت خلاف مدعاهم ينتقض العهد ويجوز اغتيالهم ولا يجب ردهم الى
مامنهم والفرق بينهم وبين من تقدم من اهل الحرب الذين يتوهمون الامان فيوجب لهم الحرمة
علم هؤلاء بفساد السبب الموجب للامان لتعليقه على شيء يعلمون عدمه فيكون نفي الامان
عندهم معلوما **قوله** وهل يسقط عن الهم قيل نعم وهو المروي وقيل لا الرواية في السقوط

ضعيفة ومثله الاعمى والراهب وفصّل بعضهم بانه ان كان ذا رأى وقتال اخذت منه والا فلا
الاقوى الوجوب مطلقا للعموم قوله وقيل تسقط عن المملوك هذا هو المشهور الاجود
بناء على انه لا يقدر على شىء وروى انها تؤخذ منه قوله ولو قتل الرجال قبل عقد الجزية فسال النسا
اقرارهن ببذل الجزية قيل يصح وقيل لا وهو الاصح ما اختاره المصنف هو الاقوى لان النساء
لا جزية عليهن نعم لو كن فى حصن ولم يمكن فتحه جاز عقد الامان لهن كالوطنين ذلك من دار الحرب
ولا جزية فى الموضعين قوله ولو كان بعد عقد الجزية كان الاستصحاب حسنا المراد بالاستصحاب
هنا استصحاب العقد الذى وقع مع الرجال واثبات الجزية على النساء وما حسنه المصنف غير
واضح فانه كما يمتنع اقرارهن بالجزية ابتداء فكذا استدامة للعقد السابق فالمنع فى الموضعين اقوى
وقال شارح الترددات ان معنى الاستصحاب استدامة الامان للنساء من غير ضرب جزية عليهن
حيث قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا فيستحب الوفاء وهذا التوجيه غريب فان السياق انما
هو فى بذل الجزية لا فى الامان خاصة قوله فان كان يفيق وقتا قيل يعمل بالاغلب الاقوى ان
المجنون لا جزية عليه مطلقا الا ان يتحقق له افاقة سنة متوالية لاطلاق النص قوله وما قرره على
عليه السلم محمول على اقتضاء المصلحة فى تلك الحال هذا جواب عن حجة بعض الاصحاب حيث حكم بانها
مقدرة بما قدره على عليه السلم وهو على الفقير اثنى عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون وعلى
الغنى ثمانية واربعون فى كل سنة وتقرير الجواب ان ذلك محمول على اقتضاء المصلحة فى ذلك
الوقت هذا التقدير فلا يجب العمل به لو اقتضت المصلحة خلافه ومما يؤيد ذلك ان عليا عليه
السلم زاد فى الوضع عما قدره النبى صلى الله عليه وآله بحسب ما رآه من المصلحة فكذا القول فى غيره وهذا
هو الاقوى ومختار الاكثر قوله ومع انتفاء ما يقتضى التقدير يكون الاولى اطراحه تحقيقا للصغار
اى حيث بينا ان تقدير على عليه السلم لا يقتضى الاستمرار وانتفى ما يقتضى التقدير فالاولى اطراحه وعدم
اعلام الذمى بقدر ما عليه بل يؤخذ منه الى ان ينتهى الى القدر الذى اقتضته المصلحة تحقيقا لمعنى الصغار
المذكور فى الاية فان المشهور فى تعريفه انه التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان تكون مقدرة والتزام
احكامنا عليهم واقتصر بعضهم على الوصف الثانى وفسره بعضهم بان تؤخذ الجزية من الذمى قائما والمسلم
جالسا وقيل غير ذلك وزاد فى التذكرة ان الذمى يخرج يده من جيبه ويحنى ظهره ويطاطئ رأسه
ويصب ما معه فى كفة الميزان ويأخذ المستوفى بلحيته ويضرب فى لهزمتيه واللهزمتان فى اللحيين
مجمع اللحم بين الماضغ والاذن قوله ولا يجمع وقيل بجوازه ابتداء وهو الاشبه احترز بقوله
ابتداء عما لو وضعها على راس بعض منهم وعلى بعض اخر فانتقلت الارض التى وضعت عليها الى
من وضعت على راسه فانه يجتمع عليه الامران لكن ذلك ليس ابتداء بل بسبب انتقال الارض
اليه والقول بعدم جواز الجمع هو الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم وهو
الاولى قوله ويجوز ان يشترط عليهم مضافا الى الجزية ضيافة مارة العساكر ويحتاج ان تكون
الضيافة معلومة بان يقدر القوت والادام والعلف للدواب وجنس كل واحد منها ووصفه
بما يرفع الجهالة وعدد ايام الضيافة كما فعل النبى صلى الله عليه وآله مع نصارى نجران وغيرهم وكما يجوز
اشتراط ضيافة مارة العساكر يجوز شرط ضيافة مطلق المارة من المسلمين بل هذا هو المشهور فى الاجا
والفتاوى وهو الذى شرطه النبى صلى الله عليه وآله قوله ولو اقتصر على الشرط وجب ان يكون زائدا
على اقل مراتب الجزية اى اقتصر على شرط الضيافة من غير ان يصرح بكونها مضافة الى الجزية صرح فى القسم
الاول فان الاطلاق ايضا يقتضى المغايرة ويجب كونها زائدة على اقل ما يمكن فرضه جزية كدينار مثلا فى
فانه اقل ما يوضع على الفقير بناء على ما ورد فى بعض الاخبار من التقدير وعلى القول بعدمه تكون الضيافة
زائدة على اقل ما تقتضيه المصلحة وضعه عليهم من الجزية ولا يقتضى الاطلاق كون الضيافة من نفس الجزية
للتاسى بالنبى صلى الله عليه وآله فانه شرط الضيافة زيادة على الدينار الذى رتبه على كل نفس ولانه

لو شرط

لو شرط الضيافة من الجزية اوكان الاطلاق يقتضيه ولم يمر بهم احد خرج الحول بغير جزية ولان مصرف
الجزية مصرف الغنيمة بخلاف الضيافة فانها لا تختص بذلك بل يجوز اشتراطها لسائر المسلمين
فلا بد معها من جزية وبهذا التفسير صرح العلامة فى التذكرة وغيرها وربما احتملت العبارة ونظائرها
معنى اخر وهو ان يكون المراد انه مع الاقتصار على شرط الضيافة عليهم من غير ان يذكر الجزية تكون الضيافة
قائمة مقام الجزية ويجب كونها زائدة على اقل ما يجب فى الجزية ليتحقق الجزية فى ضمنها وتكون فى قوة جزية
وضيافة وعلى هذا الاحتمال ينبغى اختصاصها بما قابل الجزية من الضيافة باهل البغى ونظيره هذه العبارة
فى قيام الاحتمال عبارة القواعد والحق ان المراد هو المعنى الاول وبه صرح فى التذكرة محتجا عليه بفعل النبى
صلى الله عليه وآله واستلزام شرط الضيافة من الجزية سقوطها لو لم يمر بهم احد قوله ولو اسلم قبل
الحول او بعده قبل الاداء سقطت الجزية على الاظهر الخلاف فى الثانى خاصة وهو ما لو اسلم بعد الحول
وقبل الاداء ووجه السقوط ان الجزية لا تؤخذ من المسلم وان الاسلام يجب ما قبله وان اخذها مشروط
بالصغار الممتنع على المسلم وهو حسن ووجه العدم انها دين مستحق قبل الاسلام فلا يسقط بالاسلام
كالخراج والدين والفرق على الاول انها عقوبة فلا تتحقق مع الاسلام بخلاف الدين ولا فرق بين ان
يسلم ليسقط الجزية او لا خلافا للشيخ ويستثنى من اسلامه قبل الحول ما لو كان قبل دفع قسط
ما مضى من المدة قبل الاسلام فان الوجه عدم رده عليه كما لو دفعها بعد الحول وقبل الاسلام
واختاره فى التذكرة مع احتمال رده بناء على سقوطه كما يسقط المتخلف والفرق الصغار المسلم فى الثانى
دون الاول قوله ويخرجون من الذمة بمخالفة هذين الشرطين لا فرق فى ذلك بين ان يشترط عليهم
فى العقد او لا فى حكمها الشرط السادس وهو التزامهم احكام الاسلام لان الصغار لا يتحقق بدونه على ما
من تفسيره فكان ذكره هنا اولى واعلم ان الشرط الاول والاخير لا بد من ذكرهما فى عقد الذمة لفظا ولا يجوز
الاخلال بهما ولا باحدهما ولا يعتد بعقد من دونهما واما الشرط الثانى فاطلاق العقد يقتضيه ولا يجب
التعرض لذكره وبمخالفته ينتقض العهد وان لم يشرط فيه واما باقى الشرائط فانما ينتقض العهد بمخالفتها
مع شرطها فى متن العقد والا فلا قوله ولو سبوا النبى صلى الله عليه وآله قتل الساب وكذا القول فى
سب باقى الانبياء والملائكة ومثله الامام عليه السلم عندنا ويجوز قتله لكل سامع مع الامن ولا يتوقف على
اذن الامام او نائبه وان امكن وينتقض عهده قوله ولو تظاهروا بذلك نقض العهد وقيل لا ينقض
الاقوى انه لا ينتقض الا مع شرطه فى العقد والاخلال به وللشيخ قول بعدم النقض وان شرط
عليهم لانه لا ضرر فيه على المسلمين وهو ضعيف ومثله القول فى الشرط الخامس والتفصيل فيها بالشرط
وعدمه اقوى قوله وهل لم قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم قيل نعم وفيه تردد ينشا من انهم دخلوا
دار الاسلام بامان فوجب ردهم الى مأمنهم ومن فساد الامان من قبلهم فلم يبق لهم امان ولا شبهة اما
فيتخير الامام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى قوله ويكره ان يبدء
الذمى بالسلام هذا هو المشهور ويظهر من التذكرة التحريم والنهى المطلق فى الاخبار يدل عليه وعلى
تقدير بداءة الذمى فليقتصر من جوابه على قوله وعليك للخبر وفى التذكرة يرد بغير الكلام بان يقول هداك
الله او انعم الله صباحك او اطال الله بقاءك ولو رد بالسلام اقتصر على قوله وعليك انتهى ولو كان
له الجواب بالسلام فالظاهر كراهته خاصة ان لم يقل بتحريم ابتدائه به ولو اضطر المسلم اليه لكونه
طبيبا يحتاج اليه ونحو ذلك لم يكره له السلام عليه ولا الدعاء له لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن
الكاظم عليه السلم وفيه انه لا ينفعه دعاؤك واما التسليم على باقى الكفار والرد عليهم فلم يتعرضوا له
والظاهر تحريمه مع عدم الضرورة وينبغى ان يقول عند ملاقاتهم السلام على من اتبع الهدى كما فعله
النبى صلى الله عليه وآله بمشركى قريش قوله ويستحب ان يضطر الى اضيق الطرق بمعنى منعهم من جادة
الطريق اذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه واضطرارهم الى طرفه الضيق لقوله عليه السلم لا تبدؤا اليهود و

والنصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه وليكن التضييق عليهم بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمون جدارا ولو خلت الطريق من مرور المسلمين فلا باس بسلوكهم حيث شاؤا **قوله** لا يجوز استيناف البيع والكنايس في بلاد الاسلام ظاهر كلامهم في هذا المقام ان البيع والكنايس لليهود والنصارى لاشتراكهم في المنع من احداث المعابد ولكن قال في الصحاح ان كل واحدة من البيعة بكسر الباء والكنيسة للنصارى فعلى هذا يكون معبد اليهود مخالفا بذكره وكان عليه التنبيه بذكر باقي المعابد كصومعة الراهب وغيرها من انواع البيوت المتخذة لصلواتهم وعباداتهم لاشتراك الجميع في الحكم وهو المنع من احداثها في ارض المسلمين **قوله** سواء كان البلد مما استجده المسلمون مثل الكوفة وبغداد والبصرة وسر من راى وجملة بلاد الجزاير واحترز بالاستيناف عما كان موجودا في الارض قبل ان يمصرها المسلمون فانه يقر على حاله مثل كنيسة الروم في بغداد فانها كانت في قرى لاهل الذمة فاقرت على حالها **قوله** او فتح عنوة ولا باس بما كان قبل الفتح لا خلاف في المنع من احداث ذلك بالارض المفتوحة عنوة لانها صارت ملكا للمسلمين واما ما كان موجودا قبل الفتح فان هدمه المسلمون وقت الفتح لم يجز تجديده لانه بمنزلة الاحداث في ملك المسلمين وان لم يهدموه فالمشهور وجوب اقراره لهم ولم ينقل المصنف والاكثر في ذلك خلافا ونقل في التذكرة عن الشيخ انه لا يجوز ابقاؤه لما تقدم من الدليل على المنع من الاحداث والعمل على المشهور وقد فتح الصحابة كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا شيئا من الكنايس وحصل الاجماع على ذلك فانها موجودة في بلاد الاسلام من غير نكير وتردد في التذكرة حيث نقل المنع عن الشيخ ثم سكت عليه **قوله** واذا انهدمت كنيسة مما لهم استدامتها جاز اعادتها وقيل لا وجه الجواز ان اقرارهم على ابقائها يقتضي الاعادة فانها تخرب على تطاول الازمان ولان الاعادة مساوية للاستدامة ولان المعابد من ضروريات الاديان فاذا اقروا على الدين مكنوا من اتخاذ المعبد ووجه المنع قوله ص لا كنيسة في الاسلام فتبقى الاعادة في هذه الوجوه نظر ووجه المنع منه الابتداء **قوله** ويجوز مساواتها على الاشبه المراد ان يعلوا على بناء جيرانه دون غيرهم من المسلمين والمنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين واما المساواة فمنعها الشيخ وجماعة لقوله ص يعلو ولا يعلى عليه ولا باس به ولا فرق بين ان يكون بناء الجار معتدلا او في غاية الانخفاض نعم لو كان نحو السرداب لم يكلف الذمي مثله لعدم صدق البناء وهل يعتبر في العلو عدم تسفل البناء او بجرد الهوى نظر وتظهر الفائدة فيما لو كان بيت الذمي على ارض مرتفعة ودار المسلم منخفضة فعلى الاول يجوز للذمي ان يرتفع عنه بحيث لا يبلغ طول حايط المسلم وعلى الثاني يعتبر ارتفاع الارض من جملة البناء وقطع في الدروس بالاول وجوز مع انعكاس الحكم ان يرتفع الذمي الى ان يقارب دار المسلم وان ادى الى الافراط في الارتفاع وليس ببعيد ثم المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار ولا يقدح في المنع رضى الجار **قوله** ولو انهدم لم يجز ان يعلو به على المسلم ويقتصر في بناء على جواز المساواة ابتداء ولا جوز المنع فيقتصر على الادون **قوله** ولا غيره من المساجد عندنا ولو اذن لهم لم يصح اذن على البناء المجهول والمراد بالاذن المسلم اي لا يجوز دخول الذمي المسجد باجماع الامامية وان اذن له المسلم في الدخول ونبه بذلك على خلاف اكثر العامة حيث جوزوا دخوله باذن المسلم **قوله** ولا امتيازا وهو افتعال من الميرة وهو الطعام او جلبه **قوله** ولا يجوز لهم الاستيطان بالحجاز على قول مشهور نسبه الى الشهرة لعدم الظفر بنص فيه من طرقنا لكن ادعى في التذكرة عليه الاجماع فالعمل به متعين والقول بتحريم مطلق الحجاز اقوى على الاجماع والمراد به العرف واللغة فيدخل فيه البلدان مع الطايف وما بينها وانما سمي حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة بكسر التاء بلد وراء مكة وقد يطلق على مكة تهامة **قوله** وفي الاجتياز به والامتياز منه تردد ومنع اجازه حده بثلاثة ايام منشأ التردد من اطلاق الامر باخراجهم منه ومن ان المتبادر منه المنع

السكنى

السكنى والقول بالجواز اشهر وشرط في التذكرة اذن الامام وجوزه الشيخ باذن غيره اما الحرم فلا يجوز لهم دخوله مطلقا **قوله** ولا جزيرة العرب وقيل المراد بها مكة والمدينة واليمن ومخاليفها وقيل هي من عدن الى ريف عبادان طولا الى ... القول الثاني هو الاشهر بين اهل اللغة وعليه العمل وانما سميت جزيرة لان بحر الهند وهو بحر الحبشة وبحر فارس والفرات احاطت بها وانما نسبت الى العرب لانها منزلهم ومسكنهم ومعدنهم وعدن بفتح الدال بلد باليمن والريف الارض التي فيها زرع وخصب والجمع ارياف وعبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة جزيرة يحيط بها شعبتان من دجلة والفرات والمخاليف الكور واحدها مخلاف **قوله** وهي المعاقدة على ترك الحرب مدة معينة اطلاق المعاقدة على ما ذكر يشمل كونها بعوض وبغير عوض وفي القواعد جعل بدل ذلك قوله بغير عوض زيادة على التعريف واراد بذلك ان العوض ليس شرطا فيها الا ان ترك العوض فيها لازم بحيث ينافيها بل يجوز اشتراط العوض فيها وان لم يكن مبنية عليه لانه شرط سايغ لا ينافي موضوعها **قوله** وهي جائزة اذا تضمنت مصلحة يمكن ان يريد بالجواز هنا معناه الاعم وهو ما عدا الحرام ليدخل فيه الوجوب ومع فيجوز الهدنة مع المصلحة لكن مع حاجة المسلمين اليها لضعفهم او رجاء تالف الكفار ودخولهم في الاسلام يجب وبهذا صرح في القواعد ويمكن ان يريد به معناه الاخص ولا يجب قبولها مطلقا وان كانت جائزة مع المصلحة وبهذا المعنى قطع في التذكرة لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها فيتخير المسلم في فعل ذلك بخصوصه قوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبما تقدم وان شاء قاتل حتى يلقى الله شهيدا لقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم قال وكذلك فعل مولانا الحسين عليه السلام والنفر الذين وجههم رسول الله صلى الله عليه وآله وكانوا عشرة فقاتلوا حتى قتلوا **قوله** ولما يحصل به الاستظهار اي لرجاء حصول ذلك كزيادة القوة **قوله** ومتى ارتفع ذلك وكان في المسلمين قوة على الخصم لم يجز اشار بقوله ذلك الى المذكور سابقا وهو اعتبار المصلحة اي ومتى انتفت المصلحة في الهدنة لم يجز لوجوب قتال المشركين في كل عام الى ان يسلموا او يدخلوا في الذمة ان كانوا من اهلها وذلك لا يسمى هدنة والمراد بالهدنة الممتنعة ما زادت مدتها عن اربعة اشهر لان الهدنة اربعة اشهر جائزة مع المصلحة وبدونها لان الله تعالى سوغ ترك الحرب هذه المدة في اية السياحة وانما ترك القيد اتكالا على ما ذكره من قرب والحاصل ان ترك القتال اربعة اشهر سائغ بالمهادنة وغيرها فاذا طلبوا المهادنة ذلك القدر كان سائغا وفي جوازها اكثر من ذلك خلاف يأتي **قوله** ولا يجوز اكثر من سنة على قول مشهور تحريم المهادنة وترك القتال مع المكنة اكثر من سنة مما لا خلاف فيه وقد صرح في التذكرة بالاجماع على عدم جوازها اكثر من سنة كما ان جوازها اربعة اشهر فما دون اجماعي ايضا وانما الخلاف فيما بين المدتين فنسبة المصنف الحكم الاول الى الشهرة ليس بجيد وكان الباعث له على ذلك استضعافه دليله مع عدم تحقق الاجماع عنده وان لم يعلم بالمخالف فان ذلك لا يكون اجماعا كما نبه عليه المصنف في اوايل المعتبر ووجه ضعف الدلالة ان الشيخ والجماعة احتجوا على ذلك بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فانه اوجب القتال عند الانسلاخ وهو يتحقق في كل سنة مرة وفيه ان الامر لا يقتضي التكرار **قوله** وهل يجوز اكثر من اربعة قيل لا لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل نعم لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها والوجه مراعاة الاصلح الوجه هو الوجه والجواب عن الاية الاولى ان الامر لا يقتضي الفور عند المحققين والسلم في الاية الثانية بفتح السين وكسرها الصلح يذكر ويؤنث ومن ثم اعاد ضمير لها اليه مؤنثا فان التانيث فيه افصح واللام يجوز ان يكون بمعنى الى لان جنح بمعنى مال فتكون اللام هي المعدية للفعل ويجوز ان تكون معدية للفعل بنفسها وان تكون تعليلية بمعنى من اجلها **قوله** ولا تصح الى مدة مجهولة ولا مطلقا الا ان يشترط الامام الخيار لنفسه في النقض متى شاء يمكن عود الاستثناء الى كل من الجملتين اعني المتضمنة للمدة المجهولة والمتضمنة للاطلاق لاشتراكهما في الحكم

وهو المنع اما في المطلق فلاقتضائه التأبيد وهو غير جائز واما في المجهول المدة فلانه عقد يشتمل
على اجل فيشترط فيه العلم كغيره دفعا للضرر ووجه الجواز مع شرط الخيار ارتفاع الجهالة لانه فان ذلك
واقع بمشيئة الجميع **قوله** لكن يعاد اليه وجها ما سلم اليهما من مهر خاصة احترز بخاصة عن النفقة
وغيرها مما غرمه عليها فانه لا يعاد عليه وكذا لا يعاد المهر الا اذا طلبه الزوج او وكيله من الامام او نائبه
فيدفع اليه من بيت المال وان كانت عينه باقية ويستفاد من قوله سلم اليها انه لو لم يكن سلم اليها
المهر او بعضه لم يدفع اليه شيء والامر فيه كذلك عملا بظاهر الاية وشرط بعض الاصحاب مع ذلك كون
الطلب في العدة اذ لا زوجية بعد العدة فلا تفويت حتى يعوض عنه بالمهر **قوله** ولو ماتت قبل
المطالبة لم يدفع اليه وفيه تردد منشاؤه من الحيلولة حصلت بالموت فلا يستحق مهرا ومن
سبق الاسلام عليه الموجب للحيلولة فيجب ويشكل بان الاستحقاق مشروط بالمطالبة لا بمجرد الحيلولة
ولم يتحقق الا بعد الموت ولم يؤثر اذ لم يمنع منها وانما منعه الموت والاقوى انه لا شيء له **قوله**
ولو شرط في الهدنة اعادة الرجال مطلقا قيل يبطل الصلح الظاهر من الاطلاق انه لا يقيد شرط اعادة
الرجال بقيد بل اطلق الاعاده ووجه البطلان ولو اريد بالاطلاق اشتراط اعادة من يؤمن افتتانه وغيره
لا يؤمن مصرحا بذلك كان الشرط فاسدا قطعا ويتبعه فساد الصلح على الاقوى ويمكن ان يريد هذا المعنى
ويكون نسبة البطلان الى القيل بناء على التردد في فساد العقد المشتمل على شرط فاسد وسيأتي في البيع
ما يشعر بتوقف المصنف في ذلك كما هنا **قوله** ولا يتولى الهدنة على العموم ولا لاهل البلد والصقع
الا الامام او من يقوم مقامه احترز بالعموم عن هدنة غيرهم الاحاد المشركين واهل القرية الصغيرة فانه جائز كما مر لان جواز امانهم يتضمن المهادنة على ترك الحرب والصقع بضم الصاد الناحية

كاليهود ينتقل الى النصرانية او المجوسية

قوله اما لو انتقل الى دين يقر اهله قيل يقبل لان الكفر ملة واحدة وقيل لا للاية عدم القبول اقوى
لعموم الاية ولا يلزم من كون الكفر ملة واحدة اقراره مع معارضة الاية والحق انه كالملل الواحدة
لا نفس الحكم للقطع بانها ملل متعددة متباينة **قوله** وان عاد الى دينه قيل يقبل وقيل لا وهو اشبه
عدم القبول اقوى لعموم الاية ايضا ولا يلزم من جواز استدامته جوازه ابتداء لمعارضة الاية الثانية في
دون الاول ولان الاستدامة اقوى من الابتداء فلا يلزم من تاثير القوي في الاقرار تاثير الضعيف فيه
قوله ولو اسر فهل يملك اطفاله قيل لا استصحابا لحالهم الاول عدم تملكهم اقوى لانه لم يقع منهم
ما يوجب ذلك ووجه التملك تبعيتهم له في الاحكام والعموم ممنوع **قوله** وان شاء الحاكم دفعه الى
اهل نحلته ليقيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم هذا اذا كان له مع تحريمه عندهم عقوبة اذ لا يلزم من تحريمه
ذلك وح فيجوز دفعه اليهم سواء وافقونا في العقوبة كما وكيفا ام لا وان لم يكن له عندهم عقوبة
تعين حده لئلا يعطل وهذا التقييد هو الظاهر من عبارة المصنف تعليله **قوله** اذا اشترى الكافر
مصحفا لم يصح البيع وقيل يصح وترفع يده والاول انسب باعظام الكتاب العزيز انما قال انه انسب
لعدم وقوفه على دليل صحيح صريح في بطلان العقد وغاية ما فيه التحريم وهو ما يقتضي الفساد
مطلقا في العقود فيصح البيع ويجبر على بيعه لمسلم لكن مناسبة التعظيم لكتاب الله تقتضيه والحق
الشيخ به كتب الاحاديث النبوية ولا ريب انه احوط واولى **قوله** لو اوصى الذمي ببناء كنيسة او بيعة
لم يجز لانها معصية الخ المعروف من البيعه والكنيسه كونهما بيتا لعبادتهم فمن ثم لم تجز الوصية لان صلوتهم
معصية اما لو جعلها للمارة منهم او من ابناء المسلمين جاز لان ذلك جائز ولهم ليس بمعصية الان في ذلك خروجا
عن مفهوم الكنيسة والبيعة ولو شرك في وصيته بين النزول والصلوة فوجهان بطلان الوصية في
الصلوة خاصة فيبقى بنصف الثلث لنزول المارة او تصح من الثلث ويمنعون من الصلوة فيها
وجهان واعلم ان الشهيد ره قيد المنع بكون الوصية في موضع لا يجوز لهم استحداثها فيه فلو كان في

ارضهم

ارضهم صحت الوصية والظاهر ان هذا التقييد ليس بشيء بل الكلام انما هو مع جواز احداثهم لان المنع هنا
من جهة الوصية اشتملت على محرم فليس لنا ان ننفذها اذا ترافعوا الينا لان المراد من صحتها ترتب اثرها
عليها وتنفيذها ولو لم يترافعوا الينا لم نعترض لهم وكذا القول في نظائره **قوله** ولو اوصى للراهب
والقسيس جاز كما تجوز الصدقة عليهم اي تجوز وصية الذمي لهما اذ ليست وصية في محرم فان الصدقة
عليهما وعلى غيرهما من اهل الذمة جائزة والوصية في معناه وضمير عليهم يمكن عوده الى اهل الذمة وان لم
يتقدم لهم ذكر لدلالة المقام وسياق الكلام ويمكن عوده الى القسيس والراهب مجازا او بناء على ان اقل
الجمع اثنان او الحاقا لهما بالمتعدد بسبب لام الجنس وان كان ذلك لا يخلو من تكلف والاول اجود **قوله**
في قتال اهل البغي البغي لغة يطلق على مجاوزة الحد وعلى الظلم وعلى الاستعلاء والاستطالة وعلى طلب الشيء
يقال بغى الشيء اذا طلبه وفي عرف الفقهاء الخروج عن طاعة الامام على الوجه الاتي ويمكن اشتقاق الباغي من
كل واحد من المعاني السابقة لتجاوزه للحد المرسوم له ولانه ظالم بذلك ولاستعلائه واستطالته على الامام
وطلبه ذلك **قوله** يجب قتال من خرج على امام عادل اذا ندب اليه الامام اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق
في الخارج بين القليل والكثير حتى الواحد كابن ملجم لعنه الله وبذلك صرح العلامة في التذكرة والمنتهى
وقواه وهو حسن واعتبر الشيخ كثرتهم ومنعتهم فلو كانوا نفرا يسيرا كالواحد والاثنين والعشرة فليسوا
اهل بغي بل قطاع طريق ويعتبر مع ذلك خروجهم عن قبضة الامام منفردين عنه في بلد او بادية فلو كانوا
معه فليسوا باهل بغي وان يكون لهم تاويل سائغ عندهم والا فهم قطاع طريق حكمهم حكم المحارب **قوله**
واذا قام به من فيه غنا سقط عن الباقي الخ الغنا بفتح الغين المعجمة النفع والاجزاء والكلام في هذه
الاحكام كما تقدم في وجوب المشركين **قوله** لا يجوز تملك شيء من اموالهم التي لم يحوها العسكر هذا
موضع وفاق وقد ادعى الاجماع على ذلك جماعة من الاصحاب حتى الشهيد ره في الدروس ومنه يستفاد
تحريم اموال سائر فرق الاسلام وان حكم بكفرهم لان هذا الوصف ثابت في البغاة وزيادة مضافا الى ما
دل عليه من الكتاب والسنة وكذا يحرم سبي نسائهم وتملك ذراريهم على المشهور **قوله** وهل يؤخذ ما حواه
العسكر مما ينقل ويحول قيل لا لما ذكرناه من العلة وقيل نعم الخ القول بالجواز للاكثر ومنهم المصنف والعلامة
في المختلف ومن حجتهم سيرة علي عليه السلام في اهل الجمل فانه قسمه بين المقاتلين ثم رده على اربابه والقول بالمنع
للمرتضى وابن ادريس وقواه في الدروس محتجا عليه بسيرة علي عليه السلام ايضا في البصرة فانه امر برد اموالهم
فاخذت حتى القدر كبا صاحبها الماء فيها ولم يصبر على اربابها والظاهر من الاخبار ان ذلك بطريق المن
لا الاستحقاق **قوله** ومن سب الامام العادل وجب قتله لانه كافر فيجب قتله على كل سامع آمن
الامن وقد تقدم **قوله** ولو اتلف الباغي على العادل مالا او نفسا حال الحرب ضمنه المراد بالعادل هنا
من كان تابعا للامام وان كان ذميا **قوله** ومن اتى منهم ما يوجب حدا واعتصم بدار الحرب مع الظفر
يقام عليه الحد نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى عدم وجوب شيء بذلك الحاقا لهم
باهل الحرب وهو ممنوع لانه متلبس بالاسلام ومعتقد وجوب العبادات الاسلامية والحدود
الشرعية فيقام عليه كغيره من المسلمين

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

المعروف هو كل فعل
حسن اختص بوصف زائد على حسنه اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه المراد بالفعل الحسن هنا
الجائز بالمعنى الاعم الشامل للواجب والمندوب والمباح والمكروه وقد عرفوه بانه ما للقادر عليه
المتمكن من العلم بحاله ان يفعله وما لم يكن على صفة توثر في استحقاق الذم ويقابله القبيح وخرج
بقوله اختص بوصف زائد على حسنه المباح فانه لا يختص بوصف زائد ولا بد من اخراج المكروه
ايضا لانه ليس بمعروف مع دخوله في تعريف الحسن بل قد صرحوا بدخوله فيه وانه يقابل القبيح خاصة
والمراد به الحرام وفي خروج المكروه بالوصف الزائد على الحسن نظر لانه لم يشترط بالوصف كونه
راجحا ولا شك ان الوصف المرجوح يطلق عليه اسم الوصف الزائد على الحسن وكانه لما اخرج المباح

من المعروف فتقتضي خروج المكروه بطريق اولى لكن هذا القدر لا يكفي في صحة التعريف وقوله اذا عرف فاعله
ذلك او دل عليه قيد للمعروف من حيث يؤمر به لا له في حد ذاته لان العلم به غير شرط في كونه حسنا ومعروفا
وقد يطلق الحسن على ما له مدخل في استحقاق المدح فيتناول الواجب والمندوب خاصة وكان ارادة
هذا المعنى هنا اولى لتحقق خروج المكروه ولا يجوز ان يريد المص هذا المعنى والا لاستغنى عن زيادة
القيود في التعريف **قوله** والمنكر كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه او دل عليه المراد بالقبيح الحرام كما مر و
تعريفه ما ليس للعالم بحاله القادر عليه بان يفعله او الذي على صفة تؤثر في استحقاق الذم و
على هذا فالمكروه خارج من القسمين فلا يتحقق النهي عنه والامر به وكان ينبغي ادراجه في النهي
فان النهي عنه مستحب والامر بالمندوب كما صنع بعض الاصحاب والظاهر ان سبب اهماله عدم
دخوله في اللفظين اعني المعروف والمنكر واشتهار استعمال العنوان بهذين اللفظين ويمكن دخوله
في المندوب باعتبار استحباب تركه فاذا كان تركه مندوبا تعلق الامر به وهذا هو الاولى **قوله**
ووجوبهما على الكفاية يسقط بقيام من فيه كفاية وقيل بل على الاعيان وهو اشبه ما اختاره
المص من وجوبه على الاعيان مذهب الشيخ وتبعه عليه جماعة من المتأخرين عملا بعموم الايات
والاحاديث واقوى القولين الاول لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف
وينهون عن المنكر ولان الغرض الشرعي وقوع المعروف وارتفاع المنكر ولا يظهر تعلق الغرض بمباشر
معين والعمومات غير منافية لذلك لان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالواجب العيني
وانما يسقط بقيام بعضهم به عن الباقين حتى لو لم يمكن حصوله الا بقيام الكل وجب القيام على الكل
فقد اشتركا في الحكم من هذه الجهة وفي سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب من ترك المنكر وفعل
المعروف لفقد شرط الوجوب الذي هو اصرار العاصي وانما تظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكل
به قبل حصول الغرض وان قام به من فيه الكفاية على القول بالوجوب العيني وسقوط الوجوب عمن زاد
على من فيه الكفاية من القائمين على القول الاخر بل بظن قيام من فيه الكفاية على ما هو المشهور بينهم وان
كان هذا القسم موضع النظر **قوله** ولا يجب النهي عن المنكر ما لم يكمل شروط اربعة الخ لا فرق في اشتراط
الامور الاربعة بين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فتخصيص النهي لا يظهر وجهه وقد بينا فيما تقدم اعتبار
الشرط الاول نظرا الى ان عدم العلم بالمعروف والمنكر لا ينافي تعلق الوجوب بمن لم يعلم وانما ينافيه نفس
الامر والنهي حذرا من الوقوع في الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وح فيجب على كل من علم بوقوع المنكر
او ترك المعروف من شخص معين في الجملة بشهادة عدلين ان يتعلم ما يصح معه الامر والنهي ثم يأمر
او ينهى كما يتعلق بالمحدث وجوب الصلوة ويجب عليه تحصيل شروطها وح فلا منافاة بين عدم
جواز امر الجاهل ونهيه حال التجهل وبين وجوبهما عليه كما تجب الصلوة على المحدث والكافر ولا تصح
منهما على تلك الحالة **قوله** وان يجوز تأثير انكاره فلو غلب على ظنه او علم انه لا يؤثر لم يجب المراد
بالتجويز في هذا المحل ان لا يكون التأثير عنده ممتنعا بل يكون ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله وهذا
يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التأثير وان ظن عدمه لان التجويز قائم مع الظن وهذا هو الذي
يقتضيه اطلاق الادلة لكن المص والعلامة اسقطا الوجوب بظن العدم مع فرضهما في اول
كلامهما التجويز في الوجوب وفي الدروس جعل شرط الوجوب امكان التأثير واطلق وهو اجود نعم
يتمشى ذلك في الشرط الرابع كما ذكره لان الضرر المسوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه كما في نظائره من الموارد
الشرعية بخلاف الاول لان غايته ان يظهر عدم التأثير ولا ضرر فيه ومن ثم قيل هنا ان الوجوب عدم تجويز
التأثير يندفع دون الجواز بل الاستحباب بخلافه مع ظن الضرر فان الجواز يرتفع ايضا مع الوجوب **قوله**
وان يكون الفاعل له مصرا على الاستمرار فلو لاح منه امارة الامتناع سقط الانكار لا اشكال في الوجوب
مع الاصرار وانما الكلام في سقوطه بمجرد ظهور امارة الامتناع فان الامارة علامة ضعيفة يشكل معها
سقوط الواجب المعلوم وفي الدروس انه مع ظهور الامارة يسقط قطعا ويلحق بعلم الاصرار اشتباه الحال

فيجب

فيجب الانكار وان لم يتحقق الشرط الذي هو الاصرار ومثله القول في الامر بالمعروف وينتفي عند فقد هذا الشرط
سقوط الوجوب ثبوت تحريمه ايضا وكذا القول في الشرط الرابع **قوله** ومراتب الانكار ثلاث بالقلب
وهو يجب وجوبا مطلقا اعلم ان الانكار القلبي يطلق في كلامهم على معنيين احدهما اتخاذ كراهة المنكر في
القلب بان يعتقد وجوب المتروك وتحريم المفعول مع كراهته للواقع والثاني الاعراض عن فاعل المنكر
واظهار الكراهة له بسبب ارتكابه له والمعنى الاول يجب على كل مكلف لانه من مقتضى الايمان واحكامه
سواء كان هناك منكر واقع ام لا وسواء جوز به التأثير ام لا الا ان هذا المعنى لا يعد معتقده امرا
ولا ناهيا بخلاف المعنى الثاني فان الانكار والطلب يتحققان في ضمنه ووجوبه مشروط بالشرائط المذ
كورة لانه يظهر على فاعله حسا ويجري فيه خوف ضرره وعدمه وتجويز التأثير وعدمه ومن هنا يعلم ان المعنى
الاول لا يدخل في اطلاق قوله ولا يجب النهي ما لم تكمل شروط اربعة اذا تقرر ذلك فقول المص ومراتب
الانكار ثلث بالقلب ويجب وجوبا مطلقا ان اراد به المعنى الاول كما هو الظاهر من الاطلاق اشكل
دخوله في مراتب الانكار والنهي وبان هذا القسم لا يشترط بالشروط المذكورة مع دخوله في مطلق النهي اولا
وامرا الا ان يقال قيد الاطلاق هنا في قوة الاستثناء مما تقدم وان اراد به المعنى الثاني كما يشعر به قوله
ويجب دفع المنكر بالقلب اولا كما اذا عرف الخ لم يكن للتقييد بالاطلاق فائدة لان اظهار الكراهة الذي
جعله معنى الانكار القلبي ثانيا مشروط بتجويز التأثير وانتفاء المفسدة كغيره من باقي المراتب بغير اشكال
فالاولى ح اما ترك الاطلاق او ترك التشبيه بقوله كما اذا عرف ان فاعله ينزجر الخ ويمكن ان يكون
رحمه الله قد حاول ذكر المعنيين معا فاشار الى الاول بالاطلاق والى الثاني بالتمثيل المذكور الا ان نظم
العبارة بذلك غير جيد وكذلك عبارة العلامة في سائر كتبه بل فيها ما هو ازيد تهافتا فانه يصرح
بجعل الواجب القلبي هو الذي لا مدخل له في حقيقة الطلب ويمكن عده في الامر والنهي **قوله** ولو لم يرتفع
الا باليد مثل الضرب وما شابهه جاز ويجب فيه الاقتصار على الاسهل فالاسهل كما في اللسان فلا يجوز
بالضرب مع حصول الغرض بدونه وجعل الضرب مثالا تنبيها على ان عمل اليد لا ينحصر فيه بل يمكن تأديته
بنحو فرك الاذن وغمز البدن والمراد بالجواز في قوله جاز معناه الاعم لان الانتقال الى ذلك حين لا
ينفع اللسان واجب **قوله** ولو افتقر الى الجرح او القتل هل يجب قيل نعم وقيل لا الا باذن الامام ع
الاظهر ان القول الاول للسيد المرتضى وتبعه عليه العلامة في المختلف والمنتهى والتحرير لعموم الاوامر واطلاقها
ولان القتل والجرح غير مطلوبين بالذات وهو حسن بالنسبة الى الجرح اما القتل فغير واضح لان
الادلة لا تتناوله لفوات معنى الامر والنهي معه لان الغرض من هذه المراتب ارتكاب المأمور والمنهي
لما طلب عنه وشرطه تجويز التأثير وهو لا يتحقق مع القتل وكونه مؤثرا في غير المأمور والمنهي عنه غير
كاف لان المعتبر الذات هو والشرط معتبر فيه خاصة والقول الثاني اشهر لكن دليله في غير القتل
غير واضح وعلى القول بالمنع يجوز ذلك للفقيه الجامع لشرائط الفتوى ان سوغنا له اقامة الحدود
حال الغيبة **قوله** ومع عدمه يجوز للمولى اقامة الحد على مملوكه جواز اقامة السيد الحد على مملوكه
هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا الشاذ وشرطه العلم بمقادير الحدود لئلا يتجاوزه وحده
ومشاهدة الواجب او اقرار المملوك الكامل به اما ثبوته بالبينة فيتوقف على الحاكم الشرعي
واطلاق المولى يشمل الذكر والانثى وعبر الشيخ ره بالانسان الشامل لهما ايضا وكذلك يشمل
الحر والعبد وتردد في الدروس في اقامة المراة على رقيقها والمكاتب على رقيقه والفاسق مطلقا
واراد المص بعدم الامام عدم ظهوره وبسط يده وهو حال الغيبة وان كانت العبارة غير جيدة في
قوله وهل يقيم الرجل على ولده وزوجته فيه تردد منشأ التردد من دعوى الشيخ ورود الرخصة في
ذلك ومن اصالة المنع وعدم ظهور موجب الترخص وقد ظهر بذلك ان المنع اقوى ويظهر من المختلف
ان موضع النزاع ما لو كان الاب والزوج بل المولى فقيها وح يتجه الجواز لما سيأتي من جواز اقامة الفقيه الحدود

في حال الغيبة ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع ولا في الزوجين بين الحربي والعبدين والمتفرقين فيجتمع على الامة ولاية الزوج والسيد ولا فرق في الحد بين ما يوجب الجلد او الرجم او القتل ولا يشترط الدخول **قوله** ولو ولي وال من قبل الجاير وكان قادرا على اقامة الحد وهل له اقامتها قيل نعم كلام الاصحاب وصريح بعضهم ان هذا المتولي غير فقيه شرعي وانما جاز له اقامة الحدود على اهلها نيابة للجاير كما يجوز للفقيه في غير الحدود كالفتوى والعبادة واوجبوا عليه ان ينوي النيابة عن امام الحق لا الجاير ويقرب ذلك ان بلغ الامر حد الاجبار او كان فقيها والا فالمنع اقرب ولا يتحقق قصد النيابة عن الامام عليه السلم مع عدم اتصاف النائب بصفات الفتوى فيكون القصد غير معتبر في التجويز ولو اريد به الفقيه لم يكن لافراده عن تولي الفقهاء في حال الغيبة اقامة الحدود كما سيأتي وجه الا ان يقال انه باعتبار صورة النيابة عن الجاير يتوهم المنع وان جاز هناك وهو ضعيف **قوله** ما لم يكن قتلا ظلما فانه لا تقية في الدماء الحق به الشيخ الجرح وهو مناسب لتعليل المص فان التقية المنفية في الدماء نكرة في سياق النفي فيعم وفي بعض النسخ لا تقية في قتل النفوس فيخرج الجرح الذي لا يفضي اليه ولا يحضرني مستند ارتب عليه الحكم **قوله** وقيل يجوز للفقهاء العارفين اقامة الحدود حال غيبة الامام عليه السلم الخ هذا القول مذهب الشيخين وجماعة من الاصحاب وبه رواية عن الصادق ع في طريقها ضعف لكن رواية عمر بن حنظلة مؤيدة لذلك فان اقامة الحد وحد ضرب من الحكم وفيه مصلحة كلية ولطف في ترك المحارم وحسم لانتشار المفاسد وهو قوي ولا يخفى ان ذلك مع الامن من الضرر عليه وعلى غيره من المؤمنين **قوله** ولا الحكم بين الناس الا عارف بالاحكام مطلع على ماخذها عارف بكيفية ايقاعها على الوجوه الشرعية المراد بالعارف المذكور الفقيه المذكور المجتهد وهو العالم بالاحكام الشرعية بالادلة التفصيلية وجملة شرائط مفصلة في مظانها وهذا الحكم وهو عدم جواز الحكم لغير المذكور موضع وفاق بين اصحابنا وقد صرحوا فيه بكونه اجماعيا وفي حكمه الافتاء والفرق بينهما ان الحكم انشاء قول في حكم شرعي يتعلق بواقعة شخصية كالحكم على زيد بثبوت دين لعمرو في ذمته والفتوى حكم شرعي على وجه كلي كالحكم بان قول ذي اليد مقدم على الخارج مع اليمين او اخبار عن حكم معين بحيث يمكن جعله كليا كقوله صلوة زيد باطلة لانها تكلم فيها عمدا فانه وان كان جزئيا لكن يمكن جعله كليا بحيث يكون هذا الجزئي من جملة افراده كقوله كل من تكلم في صلوته عمدا بطلت صلوته بخلاف الحكم وانما تمتنع الفتوى لغير المتصف اذا اسندها الى نفسه ويطلق بحيث لا يتميز اما اذا حكاها عن مجتهد يجوز العمل بفتواه فان ذلك جايز ويجوز التمسك بقوله مع عدالته الا ان مثل هذه الحكاية لا تعد فتوى بل حكاية لها او لرواية ولو اطلق عليها الفتوى كان مجازا وقد صرح الاصحاب في هذا الباب من كتبهم المختصرة والمطولة وفي غيرها باشتراط حيوة المجتهد في جواز العمل بقوله وان الميت لا يجوز العمل بقوله ولم يتحقق الى الان في ذلك خلاف ممن يعتد بقوله من اصحابنا وان كان للعامة في ذلك خلاف مشهور وتحقيق المسئلة في موضع اخر **قوله** ومع اتصاف المتعرض للحكم بذلك يجوز الترافع اليه ويجب على الخصم اجابة خصمه اذا دعاه للتحاكم عنده المشار اليه بذلك هو كونه عارفا بالاحكام مطلعا على اخذها على الوجه المعتبر والاصل في ذلك ما رواه عمر بن حنظلة قال سئلت اباعبد الله عليه السلم عن رجلين من اصحابنا تكون بينهما منازعة فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر بها قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل ونحوه اخبار اخر وقد استنبط الاصحاب الشرائط المعتبرة في الاجتهاد من هذا الحديث بل من قوله وعرف احكامنا فان معرفتها تتوقف على ما ذكر وهل ايضا على ان كل من كان متصفا

حكما

بذلك

بذلك فهو منصوب من قبله عليه السلم على وجه كلي ثم ان هذا شانه لا ينعزل بموت الامام الناصب له وان كان في موت المنصوب على الخصوص خلاف اذا تقرر ذلك فيجب على من عرف الاحكام على الوجه المذكور الحكم والافتاء كفاية كما يجب فيه تحصيل تلك المرتبة كذلك على المشهور وقيل ان وجوب تحصيلها عيني وهو ضعيف ولكن قد يصير الواجب الكفائي عينيا كما اذا لم يكن قايم به فانه يجب على الجميع النهوض اليه الى ان يوجد من فيه الكفاية ولا يكفي ظن وصول الناهض الى المطلوب فان على كل اخير ما ثما وانما يجب عليه الحكم والافتاء اذا لم يخف على نفسه او على احد المؤمنين والا لم يجز التعرض اليه بحال **قوله** ولو امتنع واثر المضي الى قضاة الجور كان مرتكبا للمنكر كما سيأتي لان ذلك الفعل المستتر يعود الى الخصم الذي دعاه خصمه الى قاضي الحق فانه بجاختياره المضي الى قاضي الجور كان مرتكبا للمنكر فاسقا لان ذلك كبيرة عندنا وكذا القول في المدعي اذا قدم غريمه ابتداء اليهم مع امكان تحصيل حقه بدونه وقد روى الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال ايما مؤمن قدم مؤمنا في خصومة الى قاض او سلطان جاير فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلم قول الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقال يا ابا بصير ان الله تعالى قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انهم لم يعن حكام العدل ولكنه عنى حكام الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حاكم اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا عليك كان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت والاخبار في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فيجب كفاية السعي على دفع ذلك وان كان الحكم للمتخاصمين اكد **قوله** ولو نصب الجاير قاضيا مكرها جاز الدخول معه دفعا للضرر لكن عليه اعتماد الحق والعمل به ما استطاع انما يتوقف الجواز على الاكراه مع عدم اتصاف الحاكم بشرائط الفتوى ويمكنه من اجراء الاحكام على وجهها الشرعي والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والا جاز قبول الولاية بل قد يجب وبدون ذلك لا يجوز الا مع الاكراه ويتحقق بالخوف من المخالفة على نفسه او ماله او عرضه ويختلف ذلك بحسب احوال الناس في احتمال الاهانة وعدمها **قوله** وان اضطر الى العمل بمذاهب اهل الخلاف جاز اذا لم يمكن التخلص من ذلك ما لم يكن قتل الغير مستحق لا فرق في ذلك بين الفقيه الشرعي وغيره ويجب عليه تحري التعلق من مذاهب اهل الخلاف بالاقرب الى الحق فالاقرب اذا امكن وقد روي عن زين العابدين عليه السلم اذا كنتم في ائمة جور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم في ذلك فتقتلوا ولو حكم بمذهب اهل الخلاف مع امكان انفاذه الحق كان اثما ضامنا وقد تقدم الكلام في استثناء القتل والجرح من الاكراه فانه لا تقية فيه

القسم الثاني في العقود وفيه خمسة عشر كتابا

كتاب التجارة

قد سبق في كلام المص في زكوة التجارة كغيره ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك فاعتبروا فيها قصد الاكتساب فان ارادوا منها هنا هذا المعنى ففي كثير من افرادها المذكورة في هذا الكتاب استطراد فان هذه الاقسام المعدودة لها اعم من كونها بقصد الاكتساب والقوت والادخار وان ارادوا بها هنا ما هو اعم مما سبق ليطابق جميع الافراد المذكورة كانت التجارة في اصطلاحهم من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظاهر بل المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح والتكسب كما سبق فالاستطراد بما خرج عن ذلك اولى ويبقى في العبارة امر اخر وهو ان المص قد جعلها في صدر الكتاب شاملة للبيع والصلح والاجارة وغيرها من عقود المعاوضات كما يعلم ذلك من تضاعيف الاقسام ثم عقدها بعد ذلك للبيع خاصة الى اخر الكتاب ولا يخفى ما فيه من التجوز وكان الانسب كما فعل الشيخ الشهيد في الدروس ان يعنون الفصل الاول من الكتاب بكتاب المكاسب فان الاقسام المذكورة افراد المكاسب اعم من البيع وغيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو بعض ما يحصل به على بعض الوجوه وهو ما لو قصد

به التكسب فلو قصد به القنية او القوت لم يكن داخلا فى المكاسب بالمعنى المتقدم وح فبين البيع والمكاسب
عموم وخصوص من وجه يجتمعان فى بيع الاعيان للتكسب بها وينفرد البيع بقصد القنية ونحوها وتنفرد
المكاسب بتحصيلها بالمنافع والصلح ونحوه قوله فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح تدخل
المقسم الاقسام ثلاثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا
من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم حيث تندفع
الحاجة بغيره وكل من القسمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل فى الثلاثة ولا تداخل فى الخمسة فان
مورد القسمة فى الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما
من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب
الذى هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل القسمة الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوى الطرفين باعتبار العوارض
اللاحقة له واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود حكمها من حيث يصح ويفسد واما من حيث يجب
ويندب ليترتب الثواب عليها فهو من وظائف العبادة او من حيث يحرم فيترتب عليها العقاب فهو
بالعبادة اشبه من حيث وجوب تركها لكن لا محذور فى ذلك هنا استطرادا باعتبار اختلاف جهة
المكاسب فانها قد تكون عبادة من وجه ومعاملة من اخرى وكذا فى العقود كالصلح والاجارة ومثله
النكاح قوله والانبذة جمع نبيذ وهو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد
افراده او غلب على باقى المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرها اسم النبيذ وان اختصت باسم اخر
وضابط المحرم هنا كل مسكر مائع بالاصالة وفى حكمه الجامدات كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع اخر وقصد
بيعها المنفعة المحللة قوله وكل مائع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء بناء
على ان المائعات النجسة لا تقبل التطهير بالماء فانه اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع
الاعلام بحالها ولا فرق فى عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على
بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة
بنجاسة عارضة كالزيت يقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما اخرج هذا الفرد
بالنص والا فكان ينبغى مساواتها لغيرها من المائعات النجسة التى يمكن الانتفاع بها فى بعض الوجوه
وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها لتعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو
ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغى مثله فى المائعات
النجسة التى ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل ونحوه والمشهور بين الاصحاب تقييد جواز الاستصباح بها
بكونه تحت السماء بل ادعى عليه الاجماع ابن ادريس وفى الحكم بالتخصيص نظر وفى دعوى الاجماع منع والاخبار
الصحيحة مطلقة والمقيد لها بحيث يجب الجمع بينها غير معلوم فالقول بالجواز مطلقا متجه واليه ذهب
الشيخ فى ط والعلامة فى المخ وموضع الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان نفسه نجاسة
كاليات الميتة والمبانة من الحى لم يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق النهى عن استعمال الميتة ونقل
الشهيد ره عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء كغيره وهو ضعيف واعلم انه على القول
باختصاص جواز الاستصباح بالدهن المتنجس بكونه تحت السماء فهو تعبد محض لا لنجاسة دخانه فان
دخان الاعيان النجسة عندنا طاهر لاستحالته كرماده وفى المخ استبعد استحالته كله وجوز تصاعد
شئ من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتاثر
بنجاسته وجعله وجه المنع من الاستصباح به تحت الظلال ثم افتى بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن
بقاء شئ من اعيان الدهن وحيث جاز استعماله فى بعض الوجوه جاز بيعه للعالم بحاله ولو باعه من
دون الاعلام قبل البيع وضل حرم اثما وتخير المشترى لو علم ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح

فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية قوله والميتة اى بجميعها من حيث هو مجموع وفى
حكمه اجزاؤها التى تحلها الحيوة وهى التى يصدق عليها الموت حقيقة اما ما لا تحله الحيوة منها
فيجوز بيعه اذا كانت طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة مسلوب الحيوة مما تحله منها فيشمل الجملة والاجزاء
والمبان من الحى قوله والارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه لنجاسته وخبثه وان فرض لهم نفع لندوره
واما روث وبول ما يؤكل لحمه فقد ذهب جماعة الى جوازه مطلقا نظرا الى انه عين طاهرة ينتفع بها
واخرون الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها الا استحبابا الابوال الابل للاستشفاء بها والنص عليها
والاول اقوى خصوصا فى العذرات للانتفاع بها فى الزرع وغيره نفعا بينا مع طهارتها واما الابوال
فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا وقول المصنف والاول اشبه يريد بالاول ما دل عليه القول
الاول بمفهومه اذ منطوقه المنع من بيع الارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه وهذا مما لا شبهة فيه وانما الكلام
فى اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك مما يؤكل لحمه فيعود الاشبه اليه باعتباره لا الى المفهوم لا باعتبار
منطوقه وهو تحريم ذلك مما لا يؤكل لحمه فانه موضع وفاق وغيره مناف للقول الثانى قوله والخنزير
وجميع اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه يشير بتخصيص جلد الكلب وما يكون منه بعد تعميم الحكم فى
الخنزير وجميع اجزائه على ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف اجزائه منفردة كجلده فانه
لا يجوز بيعها كالخنزير وضمير ما يكون منه يمكن عوده الى الجلد بمعنى تحريم بيع ما يتخذ من جلده من الة
وغيرها كالصدم وقوع الذكاة عليه فيستوى فى الحكم جميع الالات والى الكلب بمعنى تحريم بيع ما يكون منه اى
من الكلب بمعنى تحريم بيع جميع اجزائه من عظم وغيره فيكون اشارة الى المنع من بيع الاجزاء دون الجملة
بخلاف الخنزير وكلا المعنيين صحيح قوله وما يحرم لتحريم ما قصد به كالات اللهو والات اللهو ونحوها
ان لم يمكن الانتفاع بها فى غير الوجه المحرم ولم يكن لمكسورها قيمة فلا شبهة فى عدم جواز بيعها لانحصار
منفعتها فى المحرم وان امكن الانتفاع بها فى غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها
لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك الوضع المخصوص لا
ينتفع به الا فى المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها ولو كان لمكسورها قيمة
وباعها صحيحة لتكسر وكان المشترى ممن يوثق بديانته ففى جواز بيعها حينئذ وجهان وقوى فى التذكرة
جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع وهل الحكم فى اوانى الذهب والفضة كذلك
يحتمله بناء على تحريم عملها والانتفاع بها فى الاكل والشرب وهى منافع مقصودة وفى تحريم عملها مطلقا
نظر قوله وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم الاصل فى الهيكل انه بيت الصنم كما نص
عليه الجوهرى وغيره واما اطلاقه على نفس الصنم فلعله من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال
قوله وما يفضى الى المساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين لا فرق فى اعداء الدين بين
كونهم مسلمين وكفارا لاشتراكهم فى الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهى عنها ومنهم قطاع الطريق و
نحوهم وانما يحرم مع قصد المساعدة او فى حال الحرب او التهيؤ له اما بدونهما فلا ولو باع ليستعينوا
به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت عليه الرواية وهذا الحكم فيما يعد سلاحا كالسيف والرمح اما
ما يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فلا يحرم وعلى تقدير النهى
عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان اظهرهما الثانى لرجوع النهى الى نفس المعوض
قوله واجارة السفن والمساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا الى المراد بيعه لاجل الغاية
المحرمة سواء اشترطها فى نفس العقد ام حصل الاتفاق عليها فلو باعها لمن يعملها بدون الشرط

وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا بول الابل والاول اشبه لا اشكال فى عدم جواز بيع بول وروث ما لا يؤكل لحمه صح

وعلله بجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها فى غير الاكل والشرب صح

كذلك لم يحرم على الاقوى وان كره وان علم انه يعملها فيحتمل تحريمه وجهان اجودهما ذلك والظاهر ان غلبة الظن كذلك صح

فان لم يعلم انه يعملها كذلك وعليه تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا **قوله** مالا ينتفع به كالمسوخ بناء على عدم وقوع الذكاة عليها اما الوجه الثاني جاز بيعها لمن يقصد منفعتها بالذكاة وكذا لو اشتبه القصد حملا لفعل المسلم على الصحيح ولو علم منه قصد منفعة محرمة كلعب الدب والقرد لم يصح ولو قصد منه حفظ المتاع امكن جوازه لذلك وعدمه لانه منفعة نادرة وغير موثوق بها فيبقى قطع العلامة **قوله** وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه وجه التردد من عدم وقوع الذكاة عليه كما في المسوخ بناء على ذلك ومن عظم الانتفاع بعظمه وورد النص به وان الصادق عليه السلام كان له منه مشط والاقوى جواز بيعه **قوله** كالجري هو بكسر الجيم وتشديد الراء مكسورة سمك طويل املس لا فلس له وليس من المسوخ بخصوصه وغير الدعموص فقوله والضفادع معطوف على المسوخ وهو مغاير لها والتقدير لا يجوز بيع ما لا ينتفع به كالمسوخ والضفادع والسلاحف **قوله** والطافي هو من السمك المحلل ما مات في الماء وصف بذلك لانه اذا مات فيه طفا على وجهه **قوله** والسباع كلها وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها وهو الاشبه هذا القول هو الاقوى لوقوع الذكاة عليها وكونها طاهرة منتفعا بها وقول المصنف الا الهر والجوارح الخ استثناء من القول بالمنع من بيع السباع ويفهم منه انها مستثناة على القولين وليس بجيد بل قد قيل بعدم جواز بيع شيء من السباع البتة ومنهم من استثنى الفهد خاصة ومنهم من استثنى الفهد وسباع الطير خاصة فما حكاه المصنف من المنع والاستثناء هو احد الاقوال في المسألة ولعل تخصيصه من بين الاقوال لقوته حيث وقع النص الصحيح على جواز بيع الفهد وسباع الطير فاستضعف حكاية خلافه خصوصا مع ضعف مستنده واما الهر فنسب جواز بيعه في التذكرة الى علمائنا وهو يعطي الاتفاق عليه فاستثناؤه هنا حسن ويؤيد ذلك قول الصادق عليه السلام لا بأس بثمن الهر **قوله** كعمل الصور المجسمة اطلاق الصور يشمل ذوات الارواح وغيرها كصور الشجر والتقييد بالمجسمة يخرج الصور المنقوشة على نحو البساط والورق وقد صرح جماعة من الاصحاب بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها وخصه اخرون بذوات الارواح المجسمة والذي رواه الصدوق في كتاب عقاب الاعمال في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ثلاثة يعذبون يوم القيمة وعد منهم من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيه وهذا يدل باطلاقه على تحريم تصوير ذوات الارواح مطلقا ولا دليل على تحريم غيرها وهذا هو الاقوى **قوله** والغنا الغنا بالمد مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ولا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الاطراب وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غنا يحرم وان لم يطرب وهو حسن ولا فرق في ذلك بين كونه في شعر وقران وغيرها واستثني منه الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغنا لها وفعل المرأة له في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم يعمل بالملاهي ولم يسمع صوتها الاجانب من الرجال وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى تحريم الغنا مطلقا استنادا الى اخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة متعين حذرا من اطراح المقيد **قوله** ومعونة الظالمين بما يحرم احترز به عن مساعدتهم بالاعمال المحللة كالخياطة وغيرها فانه جائز وان كانت اخذ الاجرة منه مكروها من حيث معاملة الظالمين **قوله** ونوح النائحة بالباطل يتحقق نوحها بالباطل بوصفها الميت بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها

الاجانب **قوله** وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض لا ان حفظها من التلف او على ظهر القلب وكلاهما محرم لغير النقض والحجة على اهلها المتولد اهليتها لا مطلقا خوفا على ضعفاء البصيرة من الشبهة ومثله نسخها وكذا يجوز ان للتقية وبدونها يجب اتلافها ان لم يمكن افراد مواضع الضلال والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما يعد مالا من الجلد والورق اذا كان لمسلم او محترم المال **قوله** وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن جوازه ح ان فرض **قوله** وتعلم السحر هو كلام او كتابة او رقية او اقسام وعزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب على لسانه فيعلم ذلك واشباهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله ولو تعلمه ليتوقى به او ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد في دروسه ويجوز حله بالقران والاقسام كما ورد في رواية العلا وهل له حقيقة او هو تخييل الاكثر على الثاني ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس على الحقيقة والتأثر بالوهم انما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يضر به ولو حمل تخيله على ما يظهر في تأثره في حركات الحياة والطيران ونحوهما امكن لا في مطلق التأثير به واحضار الجان وشبه ذلك فانه امر معلوم لا يتوجه دفعه **قوله** والكهانة هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث يأتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر **قوله** والقيافة هي الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما يحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما **قوله** والشعبذة عرفوها بانها الحركات السريعة التي تترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه **قوله** والقمار هو اللعب بالالات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما وما يترتب على ذلك كله من التكسب حرام يجب رده على مالكه ولو فعله الصبيان فالمكلف يرده الولي ولو جهل مالكه اصلا يتصدق به عنه ولو انحصر في قوم معينين وجب محاللتهم ولو بالصلح **قوله** والغش بما يخفى كشوب اللبن بالماء احترز به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وجيدها برديها ونحو ذلك فانه لا يحرم وان كره ثم على تقدير الغنا فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح **قوله** وتدليس الماشطة اي تدليسها المرأة باظهار محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوها وهو محرم اذا اريد به التدليس كما دلت عليه العبارة ومثله ما لو فعلته المرأة بنفسها من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم واشترط جماعة في ذلك اذن الزوج **قوله** وتزيين الرجل بما يحرم عليه المحرم عليه من الزينة هو المختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة

بما يجب العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل ولو بالتحريم
زيادة عما استثنى له وكذا يحرم على المرءة التزيين بزينة الرجل والتحلي بحليته المختصة به كلبس
المنطقة والعمامة ولا فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان
المناسب للعبارة هنا فعل الغير بهما للتكسب به اما فعلهما بانفسهما فلا يعد تكسبا الا على تجوز
بعيد **قوله** ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم هذا هو المشهور
بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على
اختصاص الوجوب به وهو ممنوع فان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف
الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية وخرج بما يجب فعله من ذلك ما
يستحب كتغسيله بالغسلات المسنونة من تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوءها
على القول بندبه وتكفينه بالقطع المندوبة وحفر قبره قامة مع تادى الفرض بدونها ونقله الى
ما يدفن فيه مع امكان دفنه الى القريب فان اخذ الاجرة على ذلك كله جائزة للاصل وعدم المانع
خلافا لبعض الاصحاب محتجا باطلاق النهي **قوله** اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من
بيت المال هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه والتسوية
بينها وبين الارتزاق منوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر ومحله من بيت المال ما اعد للمصالح من
خراج الارض ومقاسمتها ونحوهما ولا فرق في تحريم اخذ الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد
والمحلة وبيت المال وهل يوصف اذان اخذ الاجرة بالتحريم فلا يعتد به ام يكون اخذ الاجرة خاصة
محرما نص بعض الاصحاب على الاول ووجهه العلامة في المختلف بان الاذان على هذا الوجه لا يكون
مشروعا فيكون محرما وهو متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو اخذ المال لا نفس الاذان
فانه عبارة او اشعار واما اخذ ما يعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المساجد ونحوها فليس
باجرة وان كان مقدرا وكان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه الا مع تحقق ارادة
القربة الى الله تعالى به **قوله** والقضاء على تفصيل ياتي التفصيل الموعود به هو انه ان تعين عليه
بتعيين الامام او بعدم قيام احد به غيره حرم عليه اخذ الاجرة عليه لانه حينئذ يكون واجبا والواجب
لا يصح اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين عليه فان كان له غنى عنه لم يجز ايضا والا جاز وقيل يجوز مع
عدم التعيين مطلقا وقيل يجوز مع الحاجة مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا
والاصح المنع مطلقا الا من بيت المال على جهة الارتزاق فيتقيد بنظر الامام ولا فرق في ذلك بين
اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد والمتحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها كفر
بالله وبرسوله **قوله** ولا باس باخذ الاجرة على عقد النكاح او على مباشرة الصيغة من احد الجانبين
او منهما فان ذلك غير واجب اما تعليم الصيغة والقاؤها على المتعاقدين فهو من باب تعليم الواجب
فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا غيره من العقود اما الخطبة بالضم بمعنى حمد الله والصلوة على رسوله
وذكر ما يناسب العقد عنده وبالكسر بمعنى طلب الزوجة من نفسها او وليها او اقاربها ونحو ذلك
في ذلك فيجوز اخذ الاجرة عليه ايضا لانه ليس بواجب **قوله** ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا
كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة قد علل في الاخبار افضاء هذه
المذكورات الى المحرم او المكروه فعلل الصرف بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان بتمني الوباء والطعام
بتمني الغلاء وورد في بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وان الجزار تسلب الرحمة من قلبه والمستفاد

وهو متروك والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والصيغة الخاصة واما الارتزاق ح

عقل صح

من الاخبار ان المكروه اتخاذ هذه الامور حرفة وصنعة لا مجرد فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار
او ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل يقتضيه ايضا في غير بيع الرقيق ويظهر من العبارة ان كراهة
ما عدا الذبح والنحر عامة لمتخذها صنعة وغيره بقرينة تقييدهما باتخاذهما صنعة ومقتضى
الدليل عدم الفرق واعلم ان هذه العواقب المفضي اليها بعضها محرم وهو الربا وبيع الاكفان
بتمني الوباء وبيع الطعام بتمني الغلاء وبعضها مكروه كعاقبة بيع الرقيق فان المراد من قوله شر
الناس من باعهم اقلهم خيرا وبركة لا ان فيه شرا يترتب عليه محرم هذا هو الظ وان اريد به هذا
المعنى وان بيعهم يفضي الى فعل المحرم المستلزم للشر فهو ايضا من قبيل المحرم واما عاقبة الجزارة
وهي قسوة القلب فالظاهر انها مكروهة لا غير وقد ورد ان قاسي القلب بعيد عن رحمة الله تعالى
وفي بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بانه لا يسلم من الاحتكار وح فيبنى على ان الاحتكار هل هو
مكروه او محرم فيلحق باحد الوصفين وقد ظهر بذلك معنى قول المص بان هذه الامور تفضي
الى محرم او مكروه وان اكثرها محرم او كلها وهو الشرح تقديم ذكره **قوله** وما يكره لضعته
كالنساجة اراد بالنساجة هنا ما يعم الحياكة وكلاهما مكروه مؤكد في الاخبار حتى ورد في
بعضها عن الصادق عليه السلم ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وهل اللفظان مترادفان
كما يشعر به اقتصار المص على احدهما او تختص النساجة ببعض الاجناس كالرقيق والحياكة
بغيره او تكون النساجة اعم من الحياكة مطلقا احتمالات وفي الصحاح نسج الثوب وحاكه
واحد **قوله** والحجامة اذا اشترط اي اشترط الاجرة على فعله سواء عينها ام اطلق فلا يكره
لو عمل بغير شرط وان بذلت له بعد ذلك كما دلت عليه الاخبار هذا في طرف الحاجم اما المحجوم فعلى
الضد يكره له ان يستعمل من غير شرط ولا يكره معه فكراهة كسب الحجام مخصوصة باشتراطه
قوله وضراب الفحل اي يكره التكسب به بان يواجره لذلك ومنع منه بعض العامة والنصوص
والنصوص مصرحة بجوازه ولا بد من ضبطه بالمرة والمرات او بالمدة ولو دفع اليه صاحب الدابة
على جهة الهدية او الكرامة فلا كراهة **قوله** وكسب الصبيان اي الكسب المجهول اصله فانه يكره
لوليهم التصرف فيه على الوجه السائغ وكذا يكره لغيره شراؤه من الولي لما يدخل من الشبهة الناشية
من اجتراء الصبيان على ما لا يحل لجهلهم او لعلمهم بارتفاع القلم عنهم ولو علم يقينا اكتسابه من المباح فلا
كراهة كما انه لو علم تحصيله او بعضه حيث لا يتميز من حرام كالقمار وجب اجتنابه وفي حكم الصبيان
من لا يتورع عن المحارم كالاماء في بعض البلاد **قوله** لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي
كلب الماشية والزرع والحائط تردد ولا اشبه المنع لا خلاف في جواز بيع كلب الصيد في الجملة
لكن خصه الشيخ رحمه الله بالسلوقي كما لا خلاف في عدم صحة بيع كلب الهراش وهو ما خرج عن الكلاب
الاربعة ولم يكن جروا والاصح جواز بيع الكلاب الثلاثة لمشاركتها كلب الصيد في المعنى
المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة وفي حكمها الجرو القابل للتعليم
ولا شرط في جواز اقتنائها وجود ما اضيفت اليه فلو هلكت الماشية او باعها وحصد
الزرع واستغل الحائط لم يزل ملكه عنها وكلب الدار ملحق بكلب الحائط واعلم ان
العلامة في بدء استشكل جواز بيع كلب الصيد مطلقا وفي القواعد ما يؤذن بالخلاف فيه
لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه كما بيناه ولا نعلم خلافا لاحد منهم في غير السلوقي
فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا بل الظاهر عدمه فيمكن كون الاشكال والخلاف
عائدا اليه بالنظر الى المجموع افراده وان حصل الاتفاق على بعضها واما اجارتها فلا

لان لها منافع محللة مقصودة وهو الفارق بين البيع والاجارة نظرا الى نجاسة اعيانها قوله ولكل واحد من هذه الاربعة دية لو قتلها غير المالك ربما فهم بعضهم من ثبوت دياتها جواز بيعها صح

اشكال في جواز ما انظر الى انها اموال محترمة كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها بما دل على عدم جواز بيعها الشفاتا الى انه ذلك في مقابلة الغير فانك تجد كلب الدية لا قيمته كما في الحر وما لا قيمة لا دية له كما في الحيوان المملوك غير الآدمي **قوله** الرشا حرام سواء حكم له او عليه بحق او باطل الرشا بضم اوله وكسره مقصورا جمع رشوة بها وهو اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر عليه السلم انه الكفر بالله تعم و برسوله وكما يحرم على المرتشي يحرم على المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة **قوله** اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليفرقه في قبيل وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى تعيينه وان اطلق جاز ان ياخذ الخ قد اختلف في هذه المسئلة كلام المص فجوز هنا للوكيل الاخذ ومنعه في النافع وكذلك اختلف فيها كلام الشيخ ثم بن ادريس ثم العلامة بعد المص ووجه هذا الاضطراب من اصالة الجواز وكون الوكيل متصفا بما عين له من اوصاف المدفوع اليهم لانه المفروض ويدل على الجواز ما رواه الحسين بن عثمن عن الكاظم عليه السلم في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان ياخذ منه شيئا لنفسه ولم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره ومثلها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلم لكن في طريقها محمد بن عيسى عن يونس و في هذا السند كلام وهاتان الروايتان ذكرهما الشيخ في التهذيب في كتاب الزكوة وقل من تعرض لها في الاحتجاج مع كونهما معتبرتي الاسناد وبين رواية عبد الرحمن بن الحجاج الدالة على المنع وهي صحيحة السند غير انها مقطوعة لم يصرح فيها باسم الامام فانه قال فيها سالته عن رجل اعطى رجلا مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلم قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه والظاهر ان المسئول هو الصادق عليه السلم او الكاظم عليه السلم لان عبد الرحمن بن الحجاج روى عنهما فمن ثم عمل بها الجماعة وايضا فجلالة حال هذا الراوي وثقته يوجب الظن الغالب بكون المسئول هو الامام لكن لتطرق الاحتمال قام الاشكال وقل من ذكر من الاصحاب انه وجه مخالفتها كونها مقطوعة وانما يعتوقون بصحتها ساكتين عليها واعلم ان العلامة قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم وهو شهادة بالاتصال ولعله رحمه الله اطلع على المسئول من محل اخر غير المشهور من كتب الحديث والشيخ ره جمع بين الروايات بحمل هذه على الكراهة ولا باس به ولو دلت القرائن الحالية او المقالية على تسويغ اخذه قوى القول بالجواز وح فيأخذ كغيره لا ازيد كذا شرطه كل من سوغ له الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين وظاهر هذا الشرط انه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم ويتجه ذلك اذا كان المعين للصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم قرينة خلافه اوضح خصوصا اذا كان المال من الحقوق كالزكوة فان التسوية فيها ليست لازمة والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على القولين اقتصارا في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه ولا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت بلفظ ادفعه او اصرفه ونحوهما وليس شيء **قوله** ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف استحبت هذه المسئلة قد سبق شطر منها في كتاب الامر بالمعروف وانه يجوز له اقامة الحدود على الوجه الذي فصلناه وقد اطلق هنا جواز التولية او استحبابها في الفرض المذكور مع الامن من اعتماد المحرم والقدرة على الامر بالمعروف

ومقتضى

ومقتضى هذا الشرط وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان لم يوله الظالم ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه **قوله** جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير على كراهية وتزول الكراهة الخ قد تقدم في باب الامر بالمعروف ان ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة واما ما ذكره هنا من الضرر اليسير والكثير في الحكم بالكراهة وعدمها فيمكن الرجوع فيه الى العرف فما عد يسيرا منه ينبغي تحمله دون الكثير ولا يخفى ان المراد عدم تمكنه من الامر بالمعروف وعدم امنه من الدخول في المحرم والا لم يكره وان لم يكره بل يجوز الدخول مع الاكراه وان علم الدخول في المحرم كما سيأتي **قوله** اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التفصي الا في الدماء الخ قد ذكر المص في هذه المسئلة شرطين احدهما الاكراه والثاني عدم قدرة المامور على التفصي وهما متغايران فان الاكراه يجوز ان يجامع القدرة كما عرفت من تعريفه فالثاني اخص من الاول والظاهر ان مشروطهما مختلف فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يامره من الظالم وهما متغايران ايضا لان التولية لا تستلزم الامر بالمظالم بل يجوز ان يوليه شيئا من الاعمال ويرد امره الى رايه كما قد علم في المسئلة السابقة من جواز قبول الولاية بل استحبابها اذا تمكن من اقامة الحق وما امره بشيء من المحرمات فقد يكون مع الولاية وقد ينفك عنها كما اذا لزم الظالم شخصا باخذ شيء من الاموال المحرمة او الاعمال كذلك اذا تقرر ذلك فنقول ان اخذت الولاية منفكة عن الامر فجواز قبولها لا يتوقف على الاكراه مطلقا كما ذكره هنا بل قد يجوز وقد يكره وقد يستحب بل قد يجب كما تقدم فجعل الاكراه شرطا في قبول الولاية مطلقا غير جيد واما العمل بما يامره من الامور المحرمة فانه مشروط بالاكراه خاصة كما سلف في باب الامر بالمعروف ما لم يبلغ الدماء ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب بذلك في كتبهم فاشتراط عدم القدرة على التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه فيكون التعبير عنه بذلك غير حسن فتبين ان كل واحد من الشرطين غير جيد لمشروطه ان جعلنا المشروط متعددا وان جعلناه متحدا مركبا من الامرين يعني جواز الولاية والعمل بما يامره مع الاكراه وعدم القدرة على التفصي حسن قيد الاكراه وغاير ما سبق لكن يبقى الكلام في الشرط الثاني فان الاكراه مسوغ لامتثال الامر وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر المتقدم فيبقى ايضا مسئلة ما لو اكره على الفعل وان لم يكن مستوليا للولاية فانه يجوز له الامتثال ويبقى في العبارة امر اخر وهو ان تعليق العمل بما يامره مطلقا على شرط مع ظهور ان امره قد لا يكون لمحرم الذي هو مناط الاشتراط لكن الامر هنا سهل لظهور المراد ومقتضى استثناء الدماء انه لا فرق فيما بين ان يكون بطريق القتل او الجرح وبه صرح الشيخ ره في الخلاف وربما قيل بقصره على القتل وقد تقدم الكلام فيه وشمل قوله والعمل بما يامره الا في الدماء كونه بطريق المباشرة للفعل مثلا او التسبيب كالافتاء فيها والامر بها وبهذا حصلت المغايرة بين هذه المسئلة والمتقدمة في كتاب الامر بالمعروف فان تلك مخصوصة بالحكم لانه فرضها في القضاء **قوله** جوائز الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في مال الظالم كما هو مقتضى حال

حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك ثم يكره اخذها
حينئذ **قوله** وان جهله او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه المراد بالمالك ما يعم المأخوذ منه
ووارثه لانه يصير بعد موته مالكا وانما يجوز الصدقة عنه بها مع اليأس من معرفته والوصول اليه
ولو ظهر بعد ذلك ولم يرض بالصدقة ضمن له القيمة او المثل ويجوز له دفعها الى الحاكم وابقاؤها امانة
في يده ولا ضمان فيهما ولو اشتبه المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم ولو بطريق الصلح
قوله ولا يجوز اعادتها على غير مالكها مع الامكان احترز به عما لو اخذها الظالم المذكور او غيره
منه قهرا فانه لا يحرم عليه لعدم الاختيار وهل يضمن ح قيل نعم لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي والاقوى التفصيل وهو انه ان كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن واستمر
الضمان وان اخذت منه قهرا وان لم يعلم حالها حتى قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في
ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن والفرق بين الحالتين واضح فان يده في الاول عادية فيستصحب
حكم الضمان كما لو تلفت من غير تفريط وفي الثاني يد امانة فيستصحب كما لو تلفت بغير تفريط والغرض
كون الاخذ قهريا وعبارة المص تحتمل الامرين وتدل بمفهومها على جواز دفعها مع عدم الامكان
ولا كلام فيه انما الكلام في الضمان وصرح بعض الاصحاب بالضمان في الصورتين والتفصيل اجود
قوله ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة والاموال باسم الخراج عن حقوق
الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه الى آخره المقاسمة حصة من حاصل الارض يؤخذ عوضا
عن زراعتها والخراج مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسب ما يراه الحاكم ونبه بقوله
باسم المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما يأخذه الجائر
في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا عليهم السلم في تناوله منه واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا
وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه
الطايفة ولا يشترط رضى المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد
اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحققهما اتفاق السلطان
والعمال على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه وكما يجوز ابتياعه واتهابه يجوز سائر
المعاوضات عليه ولا يجوز تناوله بغير اذن الجاير ولا يشترط قبض الجاير له وان افهمه
قوله ما يأخذه الجائر فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث
يصح البيع كفى ووجب على المالك الدفع وكذا القول فيما باسم الزكوة ولا يختص ذلك
بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال كذلك لكن يشترط هنا ان
لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجبة شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر
عندهم بحيث لا يعد عندهم عاصيا اذ يمتنع الاخذ عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا
نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت
المال وله ارباب مخصوصون عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة
اخرى يحتمله كما في الخراج والمقاسمة مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص وللتعليل
يكون دفع ذلك حقا واجبا عليه وعدمه لان الجائر ليس نائبا للمستحقين فتتعذر
النية ولا يصح الاخراج بدونها وعلى الاول تعتبر النية عند الدفع اليه كما يعتبر في سائر

المال

الزكوات

الزكوات والاقوى عدم الاجتزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما يأخذه اذا لم يفرط
فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر
بمباينتهم ولو اقطع الجائر ارضا مما يقسم او يخرج او عاوض عليها فهو تسليط منه عليها
فيجوز للمقطع او المعاوض اخذهما من الزارع والمالك مما يجوز احالته عليه والظاهر
ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم
فلو كان مؤمنا لم يحل اخذها بأخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع
حينئذ الى رأي حاكمهم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص
والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف
متحقق والمسئول عنه للائمة عليهم السلم انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان
وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع او الغالب
قوله العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم
اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المص في النافع
والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين لملك الاعيان واحتجوا عليه
بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب
آخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال العين الخ ورده الشهيد ره
في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في
الانتقال واطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية وفيه نظر
لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة
للماهيات الا مع قيام قرينة واضحة وهو منتف واما التعريف بالغاية
بهذا المعنى فغير جائز لانه حملها على المعنى حمل المواطاة اعني حمل هو هو والغاية
مما لا يصح حملها كذلك وانما تدخل الغاية في التعريفات على معنى اخذ لفظة يمكن حمله
على المعرف يشير الى الغاية وغيرها من العلل التي لا يصح حملها عليه حمل المواطاة وهو
هنا منتف اذا تقرر ذلك فعد الى عبارة المص فقوله العقد هو اللفظ الدال بحسب

ظاهر تعريف لعقد البيع لا للبيع نفسه فلا يكون احد التعريفين بل تعريفا لمعنى اخر ويشعر بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيارا للمعنى الاخر وهو الانتقال او ما قاربه فيختلف نظره في الكتابين كما اختلف نظر العلامة وجماعة في كثير من كتبه بالمعنى الاول واختار في المختلف الثاني ويمكن حمل عبارة المص على ما يوافق النافع بجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله للعهد الذكرى فيكون العقد عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال الى اخره ثم اللفظ في التعريف بمنزلة الجنس البعيد للبيع انجنسه القريب على هذا التقدير نفس الايجاب والقبول المقيدين بما يخرج غيره من العقود وباقي التعريف بمنزلة الخاصة المركبة يخرج بها غيره من العقود الدال لفظها على اباحة منفعة او تسلط على تصرف او نقل الملك بغير عوض كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة والوكالة والوصية وغيرها من العقود التي لا تجمع ما ذكر من المحترزات ودخل في اطلاق الملك ما كان ملكا للعاقد ولغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بقيد المعلوم الهبة المشترط فيها مطلق الثواب وهبة الادنى للاعلى على قول من اوجب العوض ومطلق الهبة على قول الشيخ في المبسوط ودخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا فانه لم يعتبر التراضي كما فعل غيره ويبقى فيه امور الاول يرد على طرده اللفظ الدال على ما ذكر بلفظ الاخبار فانه ليس ببيع لانه من قبيل الانشاء وليس في التعريف ما يخرجه الثاني ان الملك يشمل الاعيان والمنافع فينتقض بطرده ايض بالاجارة فان عقدها ايض لفظ دال على نقل الملك وهو المنفعة بعوض معلوم الثالث ينتقض ايض بالهبة المشروطة فيها عوض معين فان التعريف يشملها وليست بيعا الرابع يدخل ايض فيه الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معين فانه ليس بيعا عند المص الخامس ينتقض في عكسه باشارة الاخرس ونحوه المفيدة للبيع فانها ليست لفظا مع صحة البيع اجماعا فلا بد من ادخاله في التعريف بان يقول اللفظ او ما قام مقامه ونحوه السادس ان كان المعرف للبيع الصحيح واريد ذكر شرائط صحته في التعريف لم يحسن الاقتصار على معلومية العوض فان المعوض كذلك وغيرهما من الشروط وقد يستغنى عن الجميع بقوله اللفظ الدال على النقل فان البيع الذي لا تجتمع شرائط صحته لا تدل صيغته على نقل الملك وان اريد الاعم من الصحيح والفاسد استغنى عن التعرض لمعلومية العوض والتحقيق انه يستغنى عنها مطلقا لان شرط الشيء غير داخل في حقيقته فلا يكون له دخل في تعريف ماهيته ويمكن ان يقال ان ذكر معلومية العوض ليس على وجه الاشتراط بل لتخصيص لمورد المعرف لئلا ينتقض باللفظ الدال على نقل العين بعوض مجهول فانه ليس بيعا صحيحا والمقصود تعريف الصحيح لكن يبقى فيه الاخلال بمعلومية المعوض وكمال المتعاقدين فان

ذكرهما

العقد [illegible]

فان ذكرهما تحقق مورد البيع ومنع من دخول غير المقصود فيه فلا وجه لتخصيص معلومية العوض ويبقى الكلام في دلالة اللفظ الدال على النقل على ذلك كله فانه بد ون الامور المعتبرة في صحة البيع شرعا لا يدل على النقل المذكور لان الغرض الدلالة شرعا بحيث يتحقق معه النقل ولا يجدي افهام النقل مع عدم وقوعه شرعا غير كاف في تحقق المعرف ولا يكفي التقابض من غير لفظ فان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد رحمه الله يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده بأصالة بقاء الملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضا الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ام يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما مر من تسليط كل منهما الاخر على ما دفعه اليه واذنه له فيه ولا معنى لاباحة التصرف الا ذلك واما لزومها مع التلف فلرضا كل منهما بان يكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه قد رضي بان يكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به وان كان زائدا فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وفيه نظر واذا تقرر ذلك فتنقيح المحل يتم بمباحث الاول هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالبيع في زمن الخيار وبالتصرف وتحقق لزومه ام الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك له وللعين الاخرى يحتمل الاول بناء على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم تقتض الملك فما الذي اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى وعبارة العلامة في التحرير كالصريحة في افادة هذا المعنى لانه قال الاقوى عندي ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل لكانت بيعا وهم ينفون ذلك ويحتجون بان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوبة من قبل الشارع وانما حصل الاباحة باستلزام اعطاء كل منهما للاخر سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه

بعض المشايخ هو السيد حسن ابن السيد جعفر العاملي الكركي

التصرفات فاذا حصل كان الاخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين باقيا على ملك مالكه فيجوز الرجوع فيه ولو كان بيعا قاصرا عن افادة الملك المترتب عليها لوجوب كونها بيعا فاسدا اذ لم يجتمع شرايط صحته وما جاء من قبل الشارع ان البيع على قسمين فما حصل فيه الايجاب والقبول على وجههما لازم وما حصل فيه التراضي بدونه جايز ومن ثم ذهب العلامه في النهاية الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلا وعلى الوجهين يتفرع النما فان قلنا بالاول كان تابعا للعين في الانتقال عدمه وان قلنا بالثاني احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين مثلا كالعتق وعدمه واما وطي الجارية فالظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة ضمنا واما العتق فعلى الاول يكون جايزا لانه مملوك وعلى الثاني يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك وهذا مما يقوي الاول لان من اجاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات الثاني لو تلف العينان معا تحقق الملك فيهما ولو تلف احدهما خاصة فقد صرح جماعة بالاكتفاء به في تحقق ملك الاخرى نظرا الى ما قدمناه من جعل الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاول اقوى وان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك ج لو تلف بعض احدهما احتمل كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الاصحاب محتجا بامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة وللضرر لان المطلوب هو كون احدهما في مقابل الاخرى وفيه نظر لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظايره واما الضرر الحاصل من التبعيض المنافي لمقصودهما من جعل احدهما الاخر في مقابلة الاخرى فمستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل ح ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه د لو نقل العين احدهما عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتلف وان كان جايزا كالبيع في زمن الخيار فالظاهر انه كذلك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتالف وعودها بالفسخ احداث ملك بناء على ان المبيع يملك بالعقد وان كان هناك خيار اما الهبة قبل القبض فالظاهر انها غير مؤثرة لانها جزء السبب المملك مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة لكونها تملك بالتصرف ه لو تصرف فيها تصرفا غير ناقل للملك ولا جزء سبب فان لم تتغير العين به عن صفتها كالاستخدام والانتفاع بالاماء ولبس الثوب فلا اشكال في اللزوم وان اوجب تغيرها الى حالة اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع التراد بسبب التلف

وفيه نظر بدل

الاخر

اخر

المتجدد وعندي فيه اشكال و لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا تتميز فان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي او الاردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول ولجماعة ويحتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء ز لو رجع في العين او بعضها وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة ولو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلا للتسليط على التصرف فيه بغير عوض ح على تقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا او معاوضة براسها يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احدها في كونها معاوضة براسها تحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف وتظهر الفايدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثة من حين المعاطاة ام من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم الاعلى قول المفيد رحمه الله ومن تبعه اما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف ط لو وقعت المعاملة بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلف فتلف العوض المقبوض ففي لحوق احكام المعاطات ولزوم الثمن المسمى والمثمن الموصوف نظر الى من عدم صدق اسمها لانها مفاعلة تتوقف على العطا من الجانبين ولم يحصل الاقتصار بما يخرج عن الاصل على موضع اليقين ان كان ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعي كونه كافيا في التقابض من الجانبين والظاهر ان الحكم واحد و قد ذكر اولهما شيخنا الشهيد في الدروس والحقه بها ي ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره بعمل معين وتعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كان اجارة فاسدة لم يستحق شيا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر مع اطباقهم على جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما يكون الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لم تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما افاده ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول اللفظي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله قوله سوا في ذلك الحقير والخطير رد به على بعض العامة حيث اكتفا بالمعاطاة في المحقرات واقامها جزء وغيره مما يعتاد فيه في مقام البيع واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها الاخرون على العرف كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة

منتف ط

قوله

رضي

وهو محكم والذي اختاره متأخروا الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي
وعدّه الناس بيعاً وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المتقدم وما احسنه وامتن دليله ان
لم ينعقد الاجماع على خلافه **قوله** ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر كما في الاخرس ومن
بلسانه آفة فانه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله الاشارة المفهمة وفي حكمها الكتابة على ورق
او لوح او خشب او تراب ونحوها او عبر العاجمة في الكتابة انضمام قرينة تدل على رضاه **قوله**
ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح انما اعتبر في العقد لفظ
الماضي لان الغرض منه الانشاء وهو صريح فيه لاحتمال الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء الامر
انشاء البيع من جانب الامر وانما انشاء طلبه واما الماضي فانه وان احتمل الاخبار الا انه اقرب
الى الانشاء حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الآن
حاصلاً في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار وانما هذه الصيغ منقولة شرعاً
من الاخبار الى الانشاء والماضي اصرح بمعناه **قوله** وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني
لان ذلك اشبه بالاستدعاء نبه بذلك على خلاف ابن البراج حيث جوزه بهما والمشهور خلافه **قوله**
وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وجه العدم من اصالة الجواز
وانه عقد فيجب الوفاء به ولتساويهما في كون كل منهما ينقل ملكه الى الآخر فاذا جاز للبائع التقدم
جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ الصريحة ولا مدخل للترتيب
في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني على الاحتياط
زيادة على غيره وذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديمه بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف
الاجماع للشك في ترتب الحكم مع تأخره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبني على الايجاب لانه
رضا به ولا بد من تأخره وتجويز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المرأة والاقوى الاول وموضع الخلاف
ما لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او شريت وتملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان
يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول او قال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير
اشكال وح فلا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه
الالفاظ المتقدمة المعدة قبولاً قائمة مقامه لا نفسه وانما القبول على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح
الابتداء به **قوله** ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه لا اشكال في
ضمانه ان كان جاهلاً بالفساد لانه قدم على ان يكون مضموناً عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط
ولقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا فرق مع جهله بين كون البائع
عالماً بالفساد او جاهلاً مع احتمال عدم الضمان لو علم لتسليطه على اتلافه مع علمه بكونه باقياً على ملكه
وكذا لو كانا عالمين بالفساد ولو كان البائع جاهلاً به والمشتري عالماً فالضمان اولى والاقوى ثبوته في

الاجماع
المفهمة
بدل صريح
الصيغ

جميع

جميع الصور فيتراد ان العينين مع بقائهما وبدلهما مع تلفهما ويرجع صاحب المنافع المستوفاة
بها ولو كانت بغير استيفاء فوجهان فلو زادت العين فللمالك الا ان يكون الزيادة بفعل
جاهل فهي له عيناً كانت كالصبغ او صفة كالصنعة **قوله** فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن
له الولي لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا فرق بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن
مالكه ام لا فلا يصح لبائعه التصرف فيما صار اليه وان كان مالكه قد اذن له لانه بيع فاسد فيلحقه
الحكم السابق في الرجوع على القابض بعينه ليس له على الصبي رجوع بعوض ماله لو تلف او اتلفه
لانه فرط فيه بتسليطه عليه مع عدم اهليته ولو امره وليه بالدفع اليه فدفع فان كان مال
الولي برئ من ضمانه وكان هو المفرط وان كان مال الصبي لم يبرأ من ضمانه ولو كان عوض ما
ابتاعه من الصبي وباعه فالمال للدافع وهو المضيع فلا عبرة باذن الولي في ضمانه ولا ضمان
الصبي **قوله** وكذا لو بلغ عشراً عاقلاً على الاظهر هذا هو الاقوى وقيل يصح بيعه بالوصفين وهو ضعيف
والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلاً اتفاقاً **قوله** ولو رضي كل
منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره للوثوق بعبارته والفرق بينهم وبين المكره واضح
اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية لهم لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل
وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوق الاجازة فيكون كعقد
الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد
بالاجازة صح وح فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنته للعقد ولا دليل عليه ومنه
علم عدم اعتباره عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاص
عقد الفضولي بنص وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلاً وراساً مع عدم
الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصود المقارن لها دون المتأخر ويمكن ان يقال ان
القصد من المكره حاصل دون من سبق لان غير العاقل لا يقصد الى اللفظ ولا الى مدلوله بخلاف
المكره فانه باعتبار كونه عاقلاً قاصداً الى ما يتلفظ به ويفعله بشعوره لكنه بالاكراه غير قاصد
الى مدلوله وذلك كاف في صلاحيته وقبوله للصحة اذا لحقه القصد الى مدلوله بالاجازة ومثله
القول في عقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لان المفروض اهليته وجمعه للشرائط
المعتبرة في صحة العقد الا المالك ولا يتحقق منه قصد مدلوله اعني نقل الملك والتسليط على
التصرف وغيرهما من احكام العقد لان ذلك من وظايف المالك فاذا اجازه المالك قصد
الى ذلك صح ويتفرع على ذلك ما لو عقد الفضولي في حالة لا يكون فيها اهلاً للقصد الى اللفظ كالنائم
والسكران والصبي والمجنون فان الاجازة اللاحقة له من المالك لا تؤثر ومن ثم حكموا بان الولي
لو اجاز عقد الصبي لم يصح وهذا واضح بين وقد نبه الشهيد رحمه الله في الدروس على ما يوافق
ذلك فان كان في نفسه لا يخلو من مناقشة فقال في بيع الفضولي اذ لحقه الرضا ولو قيل ان الـ

بين
القصد
القصد

كان فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده لم يوثر الرضا كالسكران
وهو تنبيه حسن لان في تحقق ذلك في المكره بحيث يتلفظ بالعقد غير قاصد الى لفظه كالسكران
نظر فان الاكراه على اللفظ بحيث يكون حركة اللسان من المكره غير متحقق ولا متقدر للمكره
وانما يتحقق الاكراه بحمل المكره للمكره على الفعل باجبار بخوفا من المكره على نفسه او ماله
او ما في حكمهما مع حضور عقله وتميزه بخلاف المجنون والسكران ونحوهما غير ان ما ادعاه
جماعة اذا بلغ الالجا اليه وتحقق وقوعه فلا مرية فيه كما قاله لكن يبقى في هذا كله اشكال من
وجه وهو ان الهازل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا الرجوع لو لحقه الرضا به وظاهر حاله
انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله لانه بالغ عاقل فاللازم ح اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده
مع لحوق الرضا او ابدا الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه تامل واعلم ان بيع المكره انما يتوجه
اليه البطلان اذا كان بغير حق فلو اكره بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه
او شري مال اسلم اليه قيمته فاكرهه الحاكم صح بيعه وشراؤه فانه اكره بحق ومثله تقويم العبد
على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على البيع لنفقته ونفقة
زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر
والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه او الطعام عند المجاعة
يشتريه خائف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فكل هذه الصور مستثناة
من توهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطهما الاكراه بحق كما قدمناه قوله ولو امره آمر ان يبتاع
نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز اشبه وجه المنع اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة
العبد كعبارة سيده او اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن ويندفع الاول
بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزأنا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا وفيما لم يسبق
اولى والثاني بان مخاطبة السيد له بالبيع في معنى التوكيل له في تولي القبول وبه يظهر جواب
ما قيل من ان قوله من مولاه مستدرك لانه لا يشتري نفسه الا منه فانه ربما احترز به عن
شرائه نفسه من وكيل مولاه فانه قد لا يصح نظرا الى وقوعه بغير اذن المولى بخلاف ما لو
وقع مع المولى فانه في معنى الاذن والاقوى الجواز حينئذ قوله ولو باع ملك غيره وقف على اجازة
المالك او وليه على الاظهر هذا قول الاكثر ويدل عليه وجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع
للشرائط وليس ثم مانع الا اذن المالك وبحصولها بعد يزول المانع ويجتمع الشرائط واشتراط
المالكية في البيع اعم من كونه شرطا للزوم او للصحة ويؤيده حديث عروة البارقي حيث امره النبي
صلعم بشراء شاة بدينار واشترى شاتين به ثم باع احدهما ورده مع الاخرى فاجازه النبي صلعم
وبارك له في صفقة يمينه وفي المنع احاديث وهو من الطرفين عامية الا ان ماهنا اشهر ودال
على المطلوب ولا فرق في ذلك بين البيع والشرا وان كانت المسئلة والرواية مفروضة في البيع

ثم على تقدير الاجازة ولزوم العقد هل هي ناقلة للملك من حين الاجازة مرجحهما ام كاشفة عن
حصوله من حين عقد البيع الاقوى الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما وفي احكام اخر
تاتي ان شاء الله ثم ان اتحد العقد فالحكم واضح وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او
هما واجاز الجميع صح ايضا وان اجاز احدهما فان كان هو الثمن صح في المجاز وما بعده من العقود
وان كان هو المثمن صح وما قبله كذا اطلقه جماعة من الاصحاب والفرق بين المقامين ان اجازة
المبيع يوجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري لتصح العقود المتاخرة عنه المترتبة على انحلال
المشتري وتبطل السابقة لعدم الاجازة واجازة الثمن يوجب انتقاله الى ملك المجيز فتبطل
التصرفات المتاخرة عنه فيه حيث لم يجزها وتصح السابقة لكن لا ملك الثمن المتوسط يتوقف على
صحة العقود السابقة والا لم يكن تملك ذلك الثمن مثاله لو كان العوض فضوليا قد باع مال المالك
بكتاب مثلا ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بثوب ثم باع الثوب بفرس فاجاز المالك بيع
الثوب بالفرس فان تملكه حينئذ للفرس يتوقف على ملك الثوب وانما يملك الثوب اذا ملك
العوض الذي اشترى به وهو السيف وانما يملك السيف اذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الكتاب
فظهر ان اجازته العقد المتاخر يستلزم اجازة العقود السابقة والا لم يتم فيحكم بصحة ذلك كله حملا
لفعل المسلم على الوجه المعتد به شرعا وهذا الحكم صحيح في هذا المثال ونظائره الا ان مسئلة ترتيب
العقود على الثمن اعم منه فان من صوره ما لو بيع الثمن وهو الكتاب في هذا المثال سوا كان او باعه ذلك الفضولي
بمائة ثم باعه المشتري بمائتين ثم باعه المشتري الثاني بثلاثمائة فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي
اجازة ما سبق بل لا يصح سواه ح انه يصدق عليه ان العقود ترتبت على الثمن ولم يتم الحكم بصحة ما قبل المجاز
واما مسئلة سلسلة العقود على الثمن فصحة العقود اللاحقة للمجاز مبنية على ان الاجازة كاشفة لتملك
من حين الاجازة فالبايع لم يكن مالكا حين بيعه وانما ملك بعده فالاجازة كانت لمالك العين ولم يحصل وغير
لاجازته للعقد السابق يخرج اللاحق عن ملكه فلم يمكنه الاجازة فتصح كله البيع المتاخر حسبما على من
باع فضوليا ثم انتقل اليه الملك فان في لزوم البيع حينئذ او توقفه على اجازته ثانيا وجهان وقد ظهر
بذلك ان اطلاق الحكم في المسئلتين يحتاج الى تنقيح قوله فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري
ويرجع المشتري على البايع بما دفع اليه وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالما اذا لم يجز
المالك البيع يرجع في عين ماله ونمائه متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وبقيمة الهالك
من ذلك او مثله والمعتبر بالقيمة يوم التلف على الاقوى ان كان التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان
بسبب الزيادة العينية كالسمن والصفة كالعلم بصنعة ثم نسيها فالمشتري يرجع بذلك كله على البايع مع
احد الوصفين وهما الجهل بكونها لغير البايع او ادعاء البايع الحكم الاذن في البيع ولو رجع عليه المالك بالقيمة
مع التلف رجع بها على البايع وان زادت على الثمن المدفوع اليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد حصل

ليظهر ملك كل بايع متأخر حين بيعه وان كان في ثاني الحال اما لو جعلنا ها ناقلة لملك صح

فينبغي صحته مع

المجيز

يقع في مقابلة ما غرم او لا على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون له بغير عوض الثمن ان لم يكن كذلك لم يرجع
بما غرم لانه ح غاصب محض فلا يرجع بشيء لغرمه للمالك مطلقا قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم
بالغصب هذا هو المشهور بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه والتامل لكون الثمن باقيا بالعلم ووجهوه بان
المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع
تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله وهو مسلط عليه لمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه
لانه عوضا عن شيء لا يسلم له مجانا ما مع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فلذا احتج لعموم النصوص الدالة
على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته لتحريم تصرف
البايع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعى العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع
~~بعض تحقيقاته لتحريم تصرف البايع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه~~
مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فليكن القول به متعينا فان قيل
كيف يجامع تحريم تصرف البايع في الثمن عدم رجوع المشتري به في حال التلف فانه لا محالة غاصب
اكل للمال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه وجواز الرجوع عليه مطلقا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا
ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول ان تحقق
الاجماع فالامر واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله
معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البايع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري
وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته ونظيره ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق
المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في
نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون
البايع غاصبا صرفا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض قوله وكان فيما
لا يملك موقوفا الموقوف هو البيع المحض في كان اي كان البيع فيما لا يملك موقوفا على اجازة المالك
ولا بعد في كون البيع الواحد لازما موقوفا باعتبارين حيث يشتمل على شيئين مختلفين في الحكم قوله ويقسط
الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ويرجع على البايع بحصته من الثمن المراد انه يقوم احدهما
منفردا ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة لا انه يسقط من الثمن بقدر ما يقوم
به كما قد يشعر به اطلاق العبارة لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او تزيد عليه مثال ذلك
ان يقوما معا فاذا قيل قيمتهما عشرون ثم يقوم احدهما المستحق او غيره اذ لا تفاوت هنا فيتحقق العلم بقيمة الاخر
فاذا قيل قيمة احدهما عشرة فنسبتها الى المجموع النصف فيرجع بنصف الثمن كائنا ما كان وهكذا فلو فرض
كون مجموع الثمن عشرة كان الرجوع في المثال بخمسة وهي نسبة احدهما الى المجموع فلولا اعتبار النسبة لعدم
الثمن والمثمن الباقي بغير عوض وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين لان للاجتماع مدخلا في زيادة قيمة كل واحد

منفردا كعبدين وثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب واحد لم يكف فانهما لا يقومان
مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد حصته الا منفردة فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما
على هذا ان يقوم كل منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ
من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع
متقوم وهذا الحكم كله في مثال المصنف واضح لانه فرضه في بيع ما يملكه البايع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كون
المالك واحد كما لو باع الفضولي المصراعين معا فاجاز مالكهما في احدهما دون الاخر ففي تقديرهما مجتمعين
كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر قوله ولو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة
عليه وهذا يتم مع جهله بكون احدهما ملكا لغير البايع اما مع علمه فلا خيار له وكذا القول في كل موضع يثبت
فيه الخيار لتبعيض الصفقة فانه مقيد بجهل ذي الخيار بالحال قبل البيع فان قيل كيف يصح البيع في البعض
مع ان التراضي انما وقع على المجموع وبدونه يمتنع صحة العقد في نفسه صحيح لكنه غير لازم فاذا طرأ على الصفقة
بطلان البيع في البعض بسبب عدم الاجازة بقي الباقي بحكم الصحة اذ لا دليل على بطلانه وحد الحكم بالصحة
غاية ما في الباب جبره بالخيار مع جهله ولو كان عالما فالاشكال في صحة ذلك البعض لعدم ومه على ذلك قوله
وكذا لو باع ما يملكه المسلم طريق تقويمهما ان يقوم الحر لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر
وصغر وبياض وسواد وغيرها واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم
في القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل يكفي فرضه في تقويمهم عدلين قد اسلما عن كفر يشتمل على استحلالهما او لو
قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم
امكن وبقي في المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك
توجه ما ذكر لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل
صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من
الف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال ان البطلان ح
ليس بعيدا من الصواب والثاني ان هذا الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده
مع جهله بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسطه لتسليط البايع عليه واباحته له فيكون
كما لو دفعه الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع
تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذلك يخرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر على مورده
وهو حسن ان تم قوله والاب والجد يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد
منطوق صدر العبارة زوال ولايتهما عنه بثبوت الرشد وان لم يبلغ لانه جعل هذه الولاية في زمن عدم
الرشد ومفهوم عجزها ان ولايتهما لا تنقطع ما لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد والثاني هو الصواب واما الاول
فمفهومه لا تعارض به على ما حقق في الاصول وكان الموجب لتغييره كذلك قضاء ثبات حكم الولاية لهما عليه وان
فمفهومه

بلغ وطعن في السن ما دام غير رشيد وترك الاختيار من تحقق الرشد قبل البلوغ لظهور حكم الحجر على الصبي
مطلقا ويشترط في ثبوت ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ ليستصحب حكم الولاية لهما عليه
من الصغر فلو بلغ ورشد ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا القول في المجنون قوله ويجوز
لهما ان يتوليا طرفي العقد الخ هذا هو الاصح وكذا يجوز تولي طرفيه في كل موضع يثبت للمتولي الولاية من
الجانبين ولو بالاستنابة فان المغايرة الاعتبارية كافية في ذلك قوله وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا
انا اعلم الموكل جاز وهو اشبه جواز تولي الوكيل طرفي العقد يقع فيه الاشكال في موضعين احدهما مطلق
مباشرة الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيع ما وكل فيه من نفسه فقد قيل انه
لا يجوز الا مع اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك او ان تبيعه هو فيقول ابيعه ولو من نفسي
فيرضى الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المص الخلاف فيه دون الاول والاصح
الجواز مع الاعلام ومع القرينة الدالة على ان الموكل فيه انما يريد البيع لا خصوص المشتري اما لو تولى الطرفين
بالوكالة عن المشتري ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وان كانت العبارة هاهنا
مطلقة قوله والوصي لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة والتردد في توليه طرفي العقد كالوكيل اي توليه طرفيه
لنفسه كما تقدم اما لغيره فيصح بغير تردد من المص في المسئلتين والاصح الجواز مطلقا قوله وقيل يجوز ان
يقوم على نفسه ويقترض اذا كان مليا هذا القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر خلافا
وشرط بعضهم مع ملاءته الرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة ديونه فيحفظ الرهن مال الطفل وهو
حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا
يصح بيع ماله بدونها مطلقا اما الاقتراض فشرطه عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة
وقد تقدم تعريف الملاءة في الزكاة قوله اما الحاكم وامينه فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر او سفه او فلس
او حكم على غائب يشترط في الصغير عدم الاب والجد له وان علا وفي السفه ذلك او تجدده بعد البلوغ
والرشد فلو بلغ سفيها لم يزل عنه ولاية الاب والجد وكذا القول في المجنون والفلس وان يكون
المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من
لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان
يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر
على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه دون كتب
الحديث النبوية وتردد في التذكرة فيها قوله وقيل يجوز ويجبر على بيعه من مسلم والاول اشبه الاشبه اشبه
فان الجبر لا ينفي اصل السبيل قوله ولو ابتاع اباه الكافر هل يصح فيه تردد والاشبه الجواز لانتفاء السبيل بالعتق
هذا هو الاقوى وفي حكم الاب كل من ينعتق على الكافر فلو عمم كان اولى وفي حكمه كل شراء يستعقب
العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه بمجرد الشراء ومثله لو قال لغيره اعتق عبدك

المسلم

المسلم عنه وعلى ثمنه ان سوغناه فانه شراء ضمني وانما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء و
الاستيهاب ونحوهما اما غيره كالارث واسلام عبد الكافر فلا بل يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد
راغب والحيلولة بينهما بمسلم الى ان يوجد الراغب ونفقته زمن الحيلولة عليه وكسبه له وفي حكم البيع الاجارة
الواقعة على عينه اما على ذمته فالاجود الصحة كما لو استدان منه وكذا رهنه عنده اما لو وضع على يد مسلم فلا
وفي عاريته له قولان اجودهما المنع وفي ايداعه له قولان اجودهما الصحة لانه فيها خادم لا ذو سبيل قوله
كالخنافس والعقارب او لعدم نفعها الا عرفا وشرعا ولا اعتبار بما يورد في الخواص من منافعها فانها مع ذلك
لا تعد مالا قوله عدا اللبن لانه طاهر ينتفع به نفعا ظاهرا فيجوز بيعه واخذ العوض عليه في اجارة
الظئر خلافا لبعض العامة قوله واما ما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته كالكلأ والماء هذا اذا كانت في مباح
لتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه انها تتبعه في التملك فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذها
منه بغير اذنه وبه صرح في التذكرة فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل الكلأ ولا الماء الا ان ينص عليهما او يدل لفظ
يعمهما قوله والارض المأخوذة عنوة وقيل يجوز بيعها تبعا لاثار المتصرف هذا القول قوي وقد تقدم
البحث فيه في الجهاد قوله وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع منع الشيخ رحمه الله من بيع بيوت
مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا برواية الاسراء من المسجد الحرام مع انه كان
في دار ام هاني والمشهور الجواز وعليه العمل وتسمية مكة مسجدا مجاز للحرمة والشرف والمجاورة وقد اضاف الله
سبحانه دورها الى اربابها في قوله للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم والمفهوم منه الملك قوله اما
ماء البئر فانه ملك لمن استنبطه وماء النهر لمن حفره فيجوز بيعه جملة وبيع بعضه كيلا ووزنا وجزافا ولو
على الساحل لانه مال مملوك متمول قوله فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه
ويكون البيع اعود على الاظهر قد اضطربت فتوى الاصحاب في هذه المسئلة اضطرابا عظيما حتى من
الرجل الواحد في الكتاب الواحد كما وقع للمص رحمه الله فانه هنا شرط في جواز بيعه ثلثة شرائط الخلاف
اربابه بحيث يؤدي بقاؤه الى خرابه وكون البيع اعود وفي الوقف المنقطع في الجواز بوقوع الخلف بين
اربابه بحيث يخشى خرابه واكتفى بخوف الخراب وهنا شرط الاداء اليه ولم يشترط مع ذلك كون البيع
اعود والاقوى في هذه المسئلة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار من جواز البيع اذا وقع بين اربا[ب]
الوقف خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس والظاهر ان خوف ادائه اليهما
او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك وما عدا هذه الصورة لا دليل عليه نعم وقع في
رواية جعفر بن حنان جواز بيعه مع حاجة اربابه اليه بحيث لا يكفيهم غلته اذا اتفقوا عليه كلهم
وكان البيع خيرا لهم وعمل بها بعض الاصحاب وفي سندها ضعف بجعفر بن حنان وزاد بعضهم
ما لو خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه اصلا وهو حسن لفوات مقصود الوقف حينئذ من
تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك كما لو خلقت حصر المسجد او جذعه بحيث لا يصلحان للانتفاع بهما
فيجوز بيعها للوقود ونحوه وباقي الاقوال كلها مدخولة ودليل المنع عام وحيث يجوز البيع

يشتري بثمنه ما يكون وقفا على تلك الوجهان امكن يجب تحصيل الاقرب الى الصفة الموقوف الاول فالاقرب والمتولي للملك الناظر الخاص ان كان او الموقوف عليه ان كان منحصرا والا فالناظر العام قوله ولا بيع ام الولد ما لم يمت ولدها او في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفي اشتراط موت المالك تردد والاقوى عدم اشتراط موته لاطلاق النص والمراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زايدا على المستثنيات في وفاء الدين وهذان الفردان المستثنيان مورد النص وقد الحق بهما الاصحاب مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها ليعتق ويرث وبيعها على من تنعتق عليه وبشرط العتق على قول واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان وبعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق اذ لا يتصور عتقها ح وفي كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث وزاد بعضهم ما لو جنت على مولاها او قتلته خطا قوله ولا بيع الرهن الا مع الاذن يجوز كون المحكوم بعدم جواز بيعه الراهن والمرتهن اما الراهن فظاهر انه لا يجوز بيعه للرهن الا مع اذن المرتهن لانه ممنوع من التصرف فيه واما المرتهن فلا يجوز له بيع الرهن اذا لم يكن وكيلا فيه بل يتوقف بيعه على اذن المالك فان امتنع استاذن الحاكم فان تعذر جاز له وح البيع تبعيه على الاقوى وكيف كان فلا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه ولا يجوز مطلقا كما اطلقه جماعة منهم المص في بابه اي لا يجوز بيعه من حيث هو مرتهن وح فلا ينافي جواز بيعها اذا كان وكيلا لان الجواز من حيث كونه وكيلا لا غير قوله ولا بيع جانية العبد من بيعه ولا من عتقه حال كانت الجناية او خطا على تردد التردد في العمد فقد ابطل الشيخ بيعه فيه لتخير المجني عليه بين استرقاقه وقتله وهو عيب مانع من صحة البيع لعدم استقرار خروجه عن ملك مالكه نعم يصير لزوم البيع مراعى برضا المجني عليه بقتله بالمال فان قبل ومكنه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل ولو كان المشتري جاهلا بالجناية تخير في الفسخ والامضاء قبل استقرار حاله لانه عيب في الجملة وفي مرض التلف ولو كانت الجناية خطا كان التخيير للمولى بين بذله وفدائه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فان ارش الجناية ان كان اقل من قيمته فهو مقتضاها وان كانت القيمة اقل فالجاني لا يجني على اكثر من نفسه فيصح البيع ويكون التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ لان حقه اسبق وللمشتري الخيار ايضا ان لم يعلم سبق الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته كما حققها فان المشتري يرجع بالثمن ايضا وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه ولو كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشي لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد او المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفدا المشتري له كقضاء دين غيره يعتبر في رجوعه عليه اذنه فيه قوله فلا يصح بيع الابق منفردا ويصح منضما الى ما يصح بيعه منفردا فيخرج بضميمته الى ابق اخر وما لا ينفرد بالبيع لقلته ونحوه ويعتبر كون الضامن مالك العبد ليستحق جميع الثمن اذ لو كانت من غيره لم يستحق شيئا فيمتنع صحة بيعه وفي صحيحة رفاعة عن الكاظم ع دليل عليه ولا يجوز بيع

هو الراهن

العلامة

اللازم

البيع

الواحد منضما فكذا الحكم ولو كان مع الثمن المجهول ابقا اخر صح ايضا لوجود المقتضي في الجميع وانما منع بيع الابق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي ابقا ولو امكن للمشتري خاصة فالاقوى الجواز ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغاير على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص نعم يحتمل الصحة مراعاة بالتسليم قوله ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البايع وكان الثمن مقابلا للضميمة بمعنى انه لا يوزع عليهما وعلى الابق ويرجع بحصته بل ينزل الابق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم وليس المراد ان الابق يخرج عن كونه مبيعا ليختص الثمن بالضميمة اذا تعذر تحصيله كما تقتضيه ظاهر العبارة بل ظاهر عبارة الجميع لان الابق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدرة على تسليمه ليست شرطا في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المثمن فلما تخلف من ذلك رجوع المشتري بشي عند تعذر قبضه نبهوا عليه بقولهم ان الثمن على جميع المثمن من ذلك في مقابلة الضميمة والمراد انه مستحق باسره بازاء ما دفع من الضميمة وتظهر الفايدة في دخول الابق في ملك المشتري وان لم يقدر على تحصيله فيصح له عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك ويشترط في الابق ما يشترط في ساير المبيع غير القدرة على التسليم ويلحقه احكام المبيع كذلك فيعتبر كونه معلوما عند المشتري بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة موجودا عند العقد فلو ظهر تالفا قبله او مستحقا لغير البايع او مخالفا لوصف البايع او معيبا ففي الحاقه ببعضه فلا يقدح في صحة البيع ولا يستحق ارشا ولا ردا او يلحق كل واحد حكمه فيبطل في الاولين ما قابله ويتخير في الاخيرين نظر قوله ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة العبد المنفذ في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وتردد العلامة في النهاية في الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى قوله والسموك المملوكة المشاهدة المحصورة المعتبر من المشاهدة ما يزول به الغرر فلا يعتبر عده في الملك لان ذلك غير شرط في صحة بيع السمك في الماء صرح به العلامة في التذكرة واشترط مع ما ذكر شرطا اخر وهو امكان صيده فلو كان الماء في بركة محصورة لكنها كبيرة جدا وفيها ما يمنع من صيده عادة لم يجز وهو حسن قوله ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا ومنشأ التردد من العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة فاتجه ح نقص وصف وهو فوات المنفعة قبل الامكان والحوى للجواز ثم ان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له والا ثبت له الخيار قوله كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه وقيل باعلى القيم قد تقدم ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض لكن لم يذكر كيفية الضمان فلذا اعاده ووجه ما اختاره من ضمانه بقيمته يوم القبض انه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع المضمون به كما يضمن بصحيحه ووجه الثاني ان زيادة العين مضمونة مع بقائها وكذا مع تلفها ولانه في كل وقت مخاطب باداء العين فالانتقال الى القيمة انما هو عند تعذر دفعها فضعف القول بضمانها بالقيمة عند القبض وظهر ان الثاني اقوى لكن يشترط ان يكون التفاوت

ولا يخفى ان هذا
ببب نقص في العين او زيادة فلو كانا باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم التلف
كله في القيمي اما المثلي فيضمن بمثله فان تعذر فقيمته يوم الاعواز على الاقوى وكما يضمن العين يضمن منافعها
سوا استوفاها ام لا على الاقوى قوله وان زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا هذا مع
جهله اما مع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها فالوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيئ
وبالجملة فحكمه مع العلم حكم الغاصب وهذا هو اصح الاقوال في المسئلة والمص لم يذكر فيها خلافا فاستفط
لها مع انه اشار اليه في مختصره قوله فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا هذا هو المشهور وعليه الفتوى
وذهب بعض الاصحاب الى جواز بيع المشاهدة وهو ضعيف ولو كان مشاهدا كالصبرة جوز ابن
الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة دون غيرها فلذا خصها المص بالذكر وهو ضعيف قوله ولا يجوز ابتياع
بعض مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب او حق مقدر غير معين كذراع منه اما لو عين
في جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي فلي صحتها وكان اجودهما الصحة لانتفا الغرر بذلك
ولو قصد بالعين الاشاعة وكان المجموع معلوم القدر كذراع من ثوب عشرة اذرع صح ايضا وكان شريكا
بالنسبة ولو اختلفا في القصد قدم قول مدعي الاشاعة مرجحا لجانب الصحة والجريب من الارض والجريب
من الارض والطعام مقدار معلوم وقيل المقدار عشرة اذرع قوله وكذا يجوز لو كان من اصل مجهول
كلو كقفيز من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها على المبيع والا فلا وحمل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع
قفيزا مطلقا كما في الجملة وجهان اقربهما الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يلحق من المبيع
بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدر المبتاع قوله واذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال و
يؤخذ بحسابه ينبغي ان يراد بالتعذر هنا المشقة والتعبير على وجه التجوز لا حقيقة التعذر وقد عبر
الشهيد رحمه الله بالتعسر وهو اجود وانما عبر المص وغيره بالتعذر تبعا للحديث عن الصادق عليه السلام
حين سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك
من المعدود فقال لا باس به في حكم الموزون والمكيل حيث يشق وزنهما وكيلهما وقد سال الصادق
عم اشتري مائة راوية زيتا فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك فقال
لا باس وليس في هذه الرواية تقييد بالعجز ولا بالمشقة وينبغي القول بجوازه مطلقا للرواية
ولزوال الغرر بذلك وحصول العلم والتفاوت اليسير مغتفر كما في اختلاف المكاييل والموازين
ولا قائل بالفرق بين الثلثة حتى يتوجه القول بالاجزاء في الموزون خاصة للرواية ولان المعدود
ادخل في الجهالة واقل ضبطا قوله ويجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط
لفوات الغرض في ذلك ويعلم المراد بالمشاهدة نقل في التذكرة الاجماع على جواز بيعهما بالمشاهدة والظاهر
انه اراد به من اهل العلم كافة فما ذكره المص من الاحتياط ليس على جهة الخلاف بل التاكيد الوضوح ونقل في
الدروس عن ظاهر الخلاف المنع فلعله اشار بالاحتياط اليه والمراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة

بيعه مشاهدته

بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقلبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت
ولا منقوش نقشا يختلف ويخفى في مطاويه ومثله القول في البسط والزلالي ونحوها قوله وتكفي مشاهدة
المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان تمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها نبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عنده واجماعا واكثر اهل العلم على خلافه
لكن يشترط الا ان يكون مما يتغير في تلك المدة عادة والا بطل البيع لانه جهل قوله وان اختلفا فيه
فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردد وجه التردد من ان البايع ادعى عليه الاطلاع على المبيع على الصفة
الموجودة والرضا به والمشتري ينكره فيكون القول قوله لاصالة عدمه ومن تحقق الاطلاع المجوز للبيع
واصالة عدم التغيير ولزوم العقد فيكون القول قول البايع والاول اقوى لما ذكر ولان الاصل عدم وصول
حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي على ان المبيع ليس بالصفة التي اشتراها عليها.
والمعتبر من التغير الموجب للخيار هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا ويرجع الى
الرغبات وبالجملة فالرؤية بمثابة الشرط للصفات الكائنة عند الرؤية فكلما فات منها كان كما لو تبين الخلف بالشرط
فرع لو اتفقا على تغييره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتاخره فان شهدت القرائن باحدهما حكم به
من غير يمين وان احتمل الامران فالوجهان من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه واصالة عدم تقدم التغيير
قوله وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف على ان الاصل الصحة فيه تردد والاولى الجواز ان موضع
الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث ترتفع الجهالة عنه من جهة القوام واللون وغيرهما وانما تخلف
عنه الطعم والريح ووجه الاقوى صحة البيع احالة له على مقتضى طبعه فان ظهر مخالف المعروف منه تخير
المشتري فان طعم العسل والدبس وريح المسك ونحوها امر منضبط عرفا فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه
اذ ليس المراد بالاصل شرط العلم بالمبيع ان يرتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها
كاف مع احتمال المخالفة وكذا لو البيع بالوصف قوله ويتساوى في ذلك الاعمى والمبصر نبه بذلك على
خلاف سلار حيث ذهب الى تخير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف ووجه ذلك في العبارة اشارة الى
قوله ويتعين الارش مع احداث حدث فيه المفصل هو قول ان شراؤه جائز مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش
بالاختبار مع العيب دون الرد مقتضى اطلاق العبارة جواز شرائه مطلقا من غير اشتراط الصحة والبراءة
من العيوب وعبارة المص اجود ثم ان اطلق اقتضى الصحة ورجع بارش العيب مع ظهوره بعد الكسر ولا رد
للتصرف وان شرط البايع البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا كما اطلقه الجماعة ويشكل فيما لو ظهر كله
معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما يقابله وهو
مناف لمقتضى العقد اذ لا شيئ في مقابلة الثمن حينئذ فيكون اكل مال بالباطل فيتجه حينئذ بطلان الشرط
وقد نبه على هذا في الدروس قوله وان لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله يتحقق بطلان البيع لعدم وجود
عوض في مقابلة الثمن لكن هل يحكم ببطلان البيع باصله نظرا الى عدم تقوم الثمن في نفس الامر من حين العقد

ام من حين ظهور الفساد لانه كان مالا متقوما طاهرا وجهان وتظهر الفايدة فيما لو تبرا البايع من عيبه وفيما
لو افتقر الى مونة لنقله وكسره والذي يظهر ان المونة على المشتري مطلقا لعدم المقتضي لرجوعه بها
ان كان الفعل في ملك غيره وقد عرفت حكم التبري من العيب في ذلك فيبقى فائدة الخلاف قوله ولا يجوز بيع
سمك الاجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح المراد به السمك الذي لا يشاهد
ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الاجام والاجام جمع اجمة بالتحريك وهي غابة القصب والقول بالجواز
مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اختاره المتاخرون ان المقصود بالبيع
ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا له صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى قوله و
كذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن الذي في الضرع وغيرهما قوله وكذا اللبن في الضرع وان ضم
اليه ما يحلب منه هو ايضا مذهب الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة
والوجه المنع الا على التفصيل السابق نعم لو صالح على ما في الضرع او على ما يوجد مدة معلومة فالاجود
الصحة قوله وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره اي لا يصح بيع جميع
ذلك ولا كل واحد منها منفردا ولا مع ضم شيء اخر اليه لجهالته ولان ما عدا الجلود من المذكورات موزون
فلا يباع جزافا والاقوى جواز بيعها عدا الجلد منفردا ومنضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه ح غير
موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وينبغي
مع ذلك جزه في الحال او شرط تاخيره الى مدة معلومة قوله وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما الضمير المثنى
يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد
انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الاخر وحيث عرفت
ان بيع ما على الظهور من المذكور انه صحيح فيجوز ضم ما في البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على
الظهر كما تقدم في القاعدة وكذا يصح بيعه مع ضميمة الى كل مقصود كالحامل وغيرها قوله المسك طاهر
ويجوز بيعه في فارة وان لم يفتق وفتقه احوط فارة بالهمزة جمع فار ويهمز ايضا كالفارة في غيره وهي
الجلدة المشتملة على المسك يجوز بيعه فيه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق
معيبا لزمه حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال خيط فيه بابرة ثم اخراجه وشمه قوله يجوز
ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة ويجوز بيعه مع
الظرف من غير وضع الاندار بالدال المهملة الاسقاط والمراد اسقاط قدر معين للظروف يحتمل كونه
بقدر الظرف وبزيد يسيرا او ينقص يسيرا فان علم يقينا زيادة المسقط على وزنها لم يصح الا
بتراضي المتبايعين لان في ذلك تضييعا لمال احدهما اذا كان بغير رضاهما وكما لا يجوز وضع ما يزيد
كذا ما ينقص لاشتراكهما في المعنى والمراد بالظروف من غير وضع جعل مجموع الموزون من
الظرف والمظروف بسعر واحد ولا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كنظائره مما يباع

منضما

منضما قوله يستحب ان يتفقه فيما يتولاه المراد بالتفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة باقسام من
المتجر ولو بالتقليد ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا ويعمل بمقتضى احكامه وقد قال علي عم
من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم وكان علي عم يقول على المنبر يا معاشر التجار الفقه
ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ
الحق واعطى الحق قوله وان يسوي البايع بين المتبايعين في الانصاف بمعنى انه لا يفاوت بينهم بسبب المماكسة
وعدمها ولا بين الصغير والكبير ونحوهما اما لو فاوت بينهما بسبب الفضل والدين فلا باس قوله وان يقيل من
استقاله عن ابي عبد الله عم قال ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة قوله وان
يتشهد الشهادتين وان يكبر الله تعالى اذا اشترى وليكن التكبير ثلثا وليقل بعده اللهم اني
اشتريته التمس فيه رزقا فاجعل لي فيه رزقا ومحله بعد الشراء قوله وان يقبض لنفسه ناقصا
ويعطي راجحا ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان او المكيال قوله ويكره مدح البايع لما
يبيعه وذم المشتري لما يشتريه لقوله صلى الله عليه واله من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا
يشتري ولا يبيع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى ولو ذكر سلعة نفسه صادقا
فلا باس قوله واليمين على البيع وكذا الشراء قال الكاظم عم ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله عز وجل
بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين قوله والبيع في موضع تستر فيه العيوب كالموضع المظلم حذرا
من الغش قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم عليه السلام فقال يا هشام ان البيع
في الظلال غش والغش لا يحل ومثله اظهار جيد المتاع وكتم رديه فقد قال صلى الله عليه واله لفاعل ذلك
ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين قوله والربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا
على سائر المعاملين المؤمنين في ذلك اليوم هذا اذا اشترى منه للقوت وكان بمائة درهم فصاعدا فاما لو
اشترى للتجارة فلا باس قال الصادق عم ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح
عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم قوله وعلى من يعده بالاحسان يقول له
هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه قال الصادق عم اذا قال الرجل للرجل هلم احسن
بيعك يحرم عليه الربح قوله والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس اي الاشتغال بالتجارة ذلك
الوقت لانه وقت دعاء ومسئلة وفي الحديث ان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد
وفي خبر اخر نهى رسول الله صلعم عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قوله ومبايعة الادنين
فسروا بمن لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه وبالذي يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة وبالذي يحاسب
على الدون والغلة عن اباهم وفي الحديث النهي عن معاملة ومخالطة من لم ينشأ في الخير قوله
وذوي العاهات النقص في ابدانهم وعلل في هذه اخبار بانهم اظلم شيء قوله والاكراد للحديث عن
الصادق عم وفيه النهي عن مخالطتهم وعلله بان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء قوله والتعرض
للكيل او الوزن اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وفي الاخبار النهي عنه

اوذوي م

عنه وحرمه بعض الاصحاب والاستحطاط من الثمن بعد العقد لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه وعن الصادق

عم الوضيعة بعد الصفقة حرام والمراد تأكيد الكراهة قوله والزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر

حتى يسكت ثم يزيد ان اراد قال الصادق كان امير المؤمنين عم يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان

تزيد وانما يحرم الزيادة بعد النداء قوله ودخول المؤمن في سوم اخيه على الاظهر المراد بالدخول في سومه ان

يطلب المتاع الذي يريد ان يشتريه بان يزيد في الثمن ليقدمه او يبذل للمشتري متاعا غيره الحق عليه هو

والبايع وقد نهى عنه في الاخبار قال صلى الله عليه وآله لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه

النهي والاصل في النهي التحريم فمن ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه واستظهر المص الكراهة للاصل والجهل

لسند الحديث ولو صح تعين القول بالتحريم وانما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على

عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا ولو طلب الداخل من الطالب الترك

له لم يحرم طلبه كراهة وجه ولا كراهة في ترك الملتمس منه بل ربما يستحب اجابته اذا كان مؤمنا قوله

وان يتوكل حاضر لباد وقيل يحرم والاول اشبه المراد بالبادي الغريب الجالب للبلد اعم من كونه من البادية

او قرويا ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعا الى بلد فيأتيه البلدي ويقول انا ابيعه لك باغلى مما

تبيعه به قبل ان يعرف السعر ويقول له انا ابيعه لك واكون سمسارا وقد ورد النهي عنه اتينا فلا يحكم

لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والكلام في دلالته على التحريم وفي سنده

كما تقدم وقد شرطوا في تحريمه او كراهته شروطا الاول ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهو شرط

يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر في ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده فيه ورخص

السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وفقد الرفق على الناس ولا يوجد هنا

الثالث ان يكون المتاع مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع ان يعرض

الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان التمس الغريب ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب

جاهلا بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل يكون مساعدة محض الخير وفي اشتراط ما عدا الاخير نظر لا

طلاق النص وعدم منافات التعليل له اما الاخير فالتعليل يشعر به وعلى القول بالتحريم

لو وقع البيع صح وان اثم ولا باس بشراء البلدي له للاصل وعدم تناول النهي له قوله تلقي الركبان

مكروه وحده اربعة فراسخ اذا قصد ولا يكره ان اتفق المص القول بالكراهة هنا والخلاف فيه

والكلام كما سبق فقد ذهب جماعة الى تحريمه عملا بظاهر النهي الوارد في الاخبار روى منهال القصاب

عن الصادق عم انه قال لا تلتق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه والاصل فيه التحريم وحمله على الكراهة

ليس بجيد نعم لمكن رده بجهالة بعض سنده ومن ثم يظهر وجه ما اختاره المص وجماعة من الكراهة

عملا بالاصل ويكفي في اثبات الكراهة لمثل ذلك والمراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما

دونها الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او للشراء منهم فهنا قيود الاول كون الخروج بقصد

ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يكره ولم يحرم الثاني تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى

الركب

الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر ولو دخل بعض الركب فتلقى

البعض الخارج قيل سقط النهي ايضا ويشكل بصدق التلقي الخارج منه ح ان لا يتجاوز اربعة

فراسخ فلو زاد كان سفر التجارة لا باس به ح جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم

بها او باحدهما لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم

تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار يعلم من يعامل خاصة

ح ان يكون التلقي للبيع عليهما والشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كا

لاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاملات يحتمله للعلة وعدمه اقتصارا فيما

خالف الاصل على المتيقن ولعل الحاق الصلح هنا اقوى ويحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى

قوله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة ولو قلنا بالتحريم فينبغي قصر البيع على ما فيه حظر وعي

فلو خرج ليبيع عليه المأكول ونحوه فلا باس او الضرورة لا فنقول لو خرج واشترى منهم او باع عليهم

انعقد البيع وان قلنا بالتحريم لان النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا لابن الجنيد ثم ان

ظهر فيه غبن تخير الركب بين فسخ البيع وامضائه والاقوى انه على الفور اقتصارا في مخالفة

عموم لزوم البيع والوفا بالعقد على موضع اليقين ووجه التراخي ان ثبوت اصل الخيار اجماعي فيستصحب

الى ان يثبت المزيل واختاره المص هنا وهو حسن قوله وكذا حكم النجش وهو ان يزيد الزيادة لمواطاة

البايع يحتمل كون المشبه المشار اليه بذا مجموع الحكم السابق وهو الكراهة مع صحة البيع وثبوت الخيار

وكونه على التراخي على الخلاف وهذه الجملة احد الاقوال في المسألة ويمكن كونه الاخير وهو كون الخيار

فيه على التراخي وهو يستلزم صحة البيع ولا يكون متعرضا لحكمه من حيث التحريم او الكراهة والاقوى

تحريمه لانه غش وخداعة وثبوت باقي الاحكام السابقة وما عرفه به غير جيد لان الزيادة من

مواطاة البايع يكون من المشتري المخدوع وهو لا يتعلق به تحريم ولا كراهة اجماعا وانما المحرم نفس

تلك الزيادة الخارجة التي اوجبت انخداع المشتري والاجود في تعريفه ان الزيادة في السلعة ممن لا

يريد شراها لتحريض غيره عليه وان لم يكن بمواطاة البايع فاذا اتفق ذلك فالبيع صحيح ويتخير المشتري

مع ظهور الغبن كما تقدم وقيل لا خيار هنا وقيل بثبوته مع المواطاة البايع لا غيره والاول اقوى

وفي حكمه ما لو قال البايع اعطيت في هذه السلعة كذا فصدقه المشتري فانه يتخير لو ظهر الغبن ولو

كان البايع صادقا فلو كان كاذبا كان النجش في التحريم وشبيه بالكذب ولا يلحق به ترك الزيادة في

السلعة ليشتريها بالثمن القليل للاصل قوله الاحتكار مكروه وقيل حرام والاول اشبه الاحتكار افتعال من

الحكر بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه لصحيحة اسماعيل بن زياد عن

الصادق عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ والمراد به فاعل الذنب

وقال صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والقول بالكراهة للشيخ في ط وجماعة لقول الصادق

عليه السلم يكره ان يحتكر الطعام وجوابه القول بالوجوب فان المكروه احد معاني الحرام فاذا دلت تلك الاخبار

علي التحريم تعين تعين حمل الكره عليه قوله واما يكون في الحنطة والشعير الي قوله وقيل في الملح هذا القول
اقوى وفي رواية اضافة الزيت ومن حسن قوله يشترط ان يستبقها للزيادة في الثمن وان لا يوجد
بايع ولا باذل اطلاق كلامه مع شرطيه يقتضي عدم الفرق بين كون هذه الا شيا من غلته او زانها
له لم لا وقد صرح العلامة بان الاحتكار لا يتحقق الا بشرائها وحبسها وفي حسنة الحلبي دلالة
عليه والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس اليها فمع حاجته اليها ولو في المال الموتية
ووفاء دينه ونحو مما او وجود باذل غيره لا تحريم نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلا ولو يبيع ما
يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعمال ما يأكلون كما روى
ذلك من فعل الصادق عم قوله وشرط اخرون ان يستبقها اي شرطوا ذلك مضافا الي ما تقدم والا
قوى تقييده بالحاجة لها المدة قوله ولا يسعر عليه وقيل يسعر والاول اظهر الا مع الاجحاف
والاستغنت فابدع الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر علي بذله او يضر بحال الناس والغرض
دفع الضرر قوله خيار المجلس اضافة هذا الخيار الي المجلس اضافة الي بعض امكنته فان المجلس موضع
الجلوس وليس بمعتبر في تحقق هذا الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقا والاصل فيه قول
النبي صلي الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو اوضح دلالة من عبارة الفقها الا انه قد صار بعد
للحقيقة العرفية وان كان التسمية فيه خصوص لغة وتطبيع في التجوز ما تقدم في شرايط العقد الا ان
يكون سعره اكثر من جيده وقد حررناه في محله قوله ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في
المجلس اطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمفترقين لان المتبايعين من فعلا البيع وهو ان
كان عبارة عن الايجاب والقبول فظاهر اطلاقه علي من اوقع الصيغة سواء كان مالكا او وكيلا
وان كان عبارة عن نفس انتقال الاعيان آه فاعل الانتقال ومحدثه هو المتعاقد ان ايضا لكن الحكم
في المالكين واضح واما الوكيلان فان لم يفوض لهما الموكل علي الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما
وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني علي التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح توكيله ام لا وسيأتي
في بابه ان شاء الله فان لم نجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد
في المجلس كان لهما الخيار ما لم يتفرقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس
قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما بيعان عرفا اذ يصدق علي البايع عرفا انه باع متاعا وان كان
قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بالبيعين بمعني موقعي الصيغة
ولا ناقلين للملك وانما اوقعها وتعلله الوكيلان ويحتمل ان يكون الخيار لهما لانهما المالكان حقيقة
المستحقان الخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا فلا يتناولهما الخبر ثم علي تقدير ثبوت
الخيار للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل تشتت ضبط تفرقها
في بعض الموارد ومن ثم قيل بان المراد بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم باعتبار
ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خيار نفسه لا في خيار الاخر والمسئلة من المشكلات

ولو

ضرب بينهما حايل لم يبطل الخيار لا فرق في الحايل بين الرقيق كالستر والغليظ والمانع من الاجتماع
كالنهر العظيم وغيرها لعدم صدق الافتراق بذلك فان المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا
عليه ونبه بذلك علي خلاف بعض العامة حيث ابطله به قوله وكذا لو اكرها علي التفرق ولم يتمكنا
من التخاير المراد بالتخاير اختيار العقد والابقاء عليه بان يقولا تخايرنا او اخترنا امضا العقد او
امضيناه او التزمناه وما ادي هذا المعني وتحقق ذلك بمنعهما من الكلام بان يسد فوهما او نحوه
علي التكلم فانه ح لا يسقط خيارهما بالتفرق بل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن هل يتقيد في
مجلس الزوال ان يكون الخيار علي الفور وجهان ولو اخرج احدهما ومنع فالحكم فيه ما ذكر واعلم
ان قيد التخاير هنا كناية عن الفسخ لان التزام العقد واختياره لا يتوقف علي الكلام بل لو
تفرقا ساكتين لزم وانما يتوقف علي الفسخ فيكون المنع معتبرا فيه لا في التخاير قوله ويسقط باشتراط
سقوطه في العقد الخ مسقطات هذا الخيار اربعة ذكر المصنف منها ثلثة الاول اشتراط سقوطه في متن
العقد فانه يسقط كغيره لانه شرط سايغ يتعلق به غرض صحيح فيصح لقوله عم المؤمنون عند شروطهم
ولو شرط احدهما خاصة سقوط سقط بالنسبة اليه دون صاحبه الثاني مفارقة كل منهما صاحبه وتحقق
بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه وان قل فلو انتقلا او احدهما لكن لا بان تماشيا
مصطحبين او يقرب كل واحد الي صاحبه لم يضر الثالث ايجابهما العقد واختيارهما له بان يقولا اخترنا
العقد او التزمناه او اسقطنا الخيار فلو اوجبه احدهما خاصة سقط خياره وبقي خيار الاخر ولو رضي
بما اختاره صاحبه فهو في حكم الاختيار اذ لا يختص بلفظ بل كلما دل علي الرضي به كاف الرابع التصرف
فان كان من المشتري كان التزاما بالبيع وبطل خياره وبقي خيار البايع وان كان من البايع كان فسخا
للبيع وبطل خيارهما ولا فرق بين التصرف الناقل للملك وغيره لكن لو وقع الناقل من المشتري مع
بقا خيار البايع ففي صحته اشكال قوله ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق وكذا الاخر وقيل يسقط
والاول اشبه اما بقا خيار الساكت فظاهر واما القايل فالاقوي انه كذلك لعدم حصول احد الامور المسقط
فان تخيير صاحبه لا يدل علي اختياره الامساك باحدى الدلالات وحينئذ فما لم يفترقا متناول لهذا القول
له والقول بسقوط خياره للشيخ رحمه الله استنادا الي ما روي عنه صلي الله عليه وآله بعد قوله ما لم يفترقا
او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي هذه الزيادة نظر قوله ولو كان الواحد عاقدا عن اثنين كالاب والجد كان
الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه الي قوله او يفارقا المجلس الذي عقد فيه علي قول عقد الواحد عن اثنين يتحقق
لو كانا خارجين عنه كالوكيل عن المتبايعين ومالو كان احدهما كالاب يعقد للصبي علي ماله او بالعكس وكما
لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الاخر فانه يصدق ايضا ان الواحد عاقد عن اثنين وحاكم مقامهما وان
كان هو احدهما والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه كذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا بيع
من نفسه فان الخيار له وللطفل وله مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي مصلحته وكونه كغيره كما لو كان

وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للمتبايعين لا الان قلنا به وقوله مالم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما انما يتم
فيمن له الاشتراط والالتزام كالاب والجد الذين يتولى بهما فلو كانا وكيلا في ايقاع الصيغة لم يكن له ذلك
ولو اريد العموم كان المراد مالم يشترط او يلتزم حيث يكون له ذلك وايضا فالالتزام عنهما لا يحصل فيه
الى كان هو احدهما لا يتكلف ففي العبارة قصور عن تادية الحكم المذكور من المسئلة اذا تقرر ذلك ففي حكم
خيار المجلس هنا ثلثة احتمالات الاول ما حكاه المصنف من ثبوته مالم يحصل احد الامرين او يفارق العاقد
المجلس الذي عقد فيه ووجهه ان المعتبر في سقوط خيار المتبايعين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما
كان ذلك متعذرا هنا فان الواحد لا يفارق نفسه اعتبر فيه الممكن وهو مفارقته مجلس العقد لانه مشبه
لمفارقة احد المتبايعين وهذا القول عكسه نقله الشيخ في ط ولم يذكر قائله ويضعف بان الواقع
في الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد فلو خرجا منه مصطحبين لم يبطل خيارهما وان بقيا مدة
طويلة فلا يتم ما وجهه الثاني ثبوته دائما مالم يلتزماه او يشترطا سقوطه ووجهه قد علم مما سبق
فان المسقط هو المفارقة ولم يتحقق والمفهوم من قوله ع مالم يفترقا ارادة السلب لا عدم الملكة
اي عدم الافتراق عما من شانه الافتراق او يحمل لهما فيثبت الخيار بمقتضى صدر الحديث ويحصل
الشك في المسقط فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهذا الاحتمال قطع به العلامة في التذكرة وهو
ظاهر اختيار الدروس فانه حكم بثبوت الخيار وابطله بما يبطل به خيار المتبايعين ومن جملته التفرق
ولم يتحقق هنا مع احتماله على بعد القول الاول الثالث عدم ثبوته اصلا عملا بظاهر الحديث من اعتبار
المغايرة بين المتبايعين الموجب لترتب التفرق عليهما وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا اشار
اليه في س بل جزم بثبوت الخيار وكذلك عبارة الكتاب ليس فيها اشعار به فان قولهم على قوله
الا ما جرت عادتهم من نقل القول الذي ذكره في ط وهو سقوط الخيار بمفارقة المجلس فيرجع الى قوله
او يفارق المجلس مع ان ظاهر الحديث ادل عليه من الاخيرين والمسئلة محل من اشكال وان كان القول
الاوسط اوسطها قوله والمشترط فيه كله ثلثة ايام اراد بالشرط هنا الخيار في الثلثة مجازا والمستند لذلك من
لفظ الحديث الصحيح عن الصادق ع الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري ونبه بقوله كله على خلاف
ابي الصلاح حيث ذهب الى ان الخيار في الامة مدة الاستبراء والحديث حجة عليه للمشتري خاصة دون
البايع على الاظهر فيه بالاظهر على خلاف المرتضى رضي الله عنه حيث ذهب الى ان الخيار لهما وحجته صحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق ع قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على مدعيه وما
تقدم في صحيحة الحلبي من اثبات خياره للمشتري غير مناف لثبوته للبايع الا من حيث المفهوم المخالف وهو
ضعيف فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان
وهو تخصيص على ان الخيار للمشتري على البايع يعني بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام وتضعيف بان مقتضى
الحركة لهما كما في قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار مالم يفترقا وعلى ان اثبات الخيار للمجموع من حيث هو

(هوامش: المطلوب — الى — العاقد — خيار الحيوان — قوله — قوله — بغير مخصص)

مجموع

مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد وفيه ما مر وفي الدروس الشهرة بل الاجماع على خلافه وهو يؤذن بدعوى
الاجماع فان ثبت فهو الحجة والا فلا وسيأتي الكلام فيما لو باع حيوانا بحيوان فقد قيل بثبوته لهما نظرا الى
تحقق الحكمة من الجانبين فان اختصاص الحيوان بالخيار لاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا
الا بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وقيل بعدمه وان الخيار للمشتري مطلقا
الى الحديث السابق والشهرة او الاجماع والاول اقوى ولو كان الثمن حيوانا ثبت الخيار للبايع
خاصة على الاقوى قوله ويسقط بتصرفه سواء كان تصرفا لازما كالبيع اولم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لاطلاق
النص بسقوطه بالتصرف ولانه دليل الرضا ولقول الصادق ع فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل
ثلثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم
عليه قبل الشراء واطلاق التصرف والحديث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها
وحلب ما يحلب ولبس الثوب وصبغه وقصارته وسكنى الدار ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار ففي
منعه من الرد قولان لا بأس به فان الاستخبار اعتبر فيه ما يعلم به الحال كان يركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها
وعدمه ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان
كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا كثيرا احتمل قويا منعه وبالجملة فكلما يعد تصرفا
وحدثا يمنع والا فلا قوله لكن يجب ان يكون مدة مضبوطة لا فرق في المدة المشترطة بين كونها متصلة بالعقد
او منفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطها متاخرة عن خيار العقد لزم بعد المجلس وجاز بعد فيها وفي جواز جعلها
متفرقة كذلك وجهان اجودهما ذلك ومخرج بقوله مدة مضبوطة ما لو جعلها محتملة للزيادة والنقصان
فانه لا يصح قولا واحدا وما لو اطلقا فانه لا يصح على الاقوى خلافا للشيخ رحمه الله حيث جعله مع الاطلاق
ثلثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع وهما ممنوعان اما الاجماع فواضح واما النص فلم نقف عليه كذلك
الا في خيار الحيوان قوله ولو شرط كذلك بطل البيع بناء على بطلانه بالشرط الفاسد
وهو الاقوى وقيل يصح مع فساد الشرط لبعض العقد بعوا عنه وهو ضعيف قوله ويجوز اشتراط المؤامرة في
مفاعلة من الامر بمعنى اشتراط البايع والمشتري او هما استيمار من سماه في العقد والرجوع الى امره
ولابد من تعيين مدة كذلك مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فليس للشارط
ان يفسخ حتى يستأمره ويأمره بالرد لانه جعل الخيار له دونه خلافا للتحرير والفرق بين المؤامر وجعل
الخيار للاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له فلو اختار المؤامر الفسخ او الامضاء
لم يؤثر بخلاف من جعل له الخيار قوله اشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع هذا نوع
من اشتراط الخيار للبايع مع مدة مضبوطة لكنه مع قيد زائد وهو رد الثمن والاصل في جوازه قبل الاجماع
الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام ومع اذا رد البايع الثمن او مثله مع الاطلاق فسخ البيع ولا يكفي مجرد
الرد ولو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفة المنصوص وعموم المؤمنون

(هوامش: قوله — قوله — خيار الشرط — قوله — قوله)

خيار الغبن

قوله

عند شروطهم وهكذا وجه ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا ارد المبيع صح ايضا ويكون الفسخ مشروطا
برده ولا يتعدى الى مثله بخلاف الثمن قوله من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن
لم يجر العادة بالتغابن كان له فسخ العقد المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم ثبوت
خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره ونقل عن المصنف في الدروس القول بعدمه والاخبار
بخصوصه خالية نعم ورد في تلقي الركبان تخييرهم اذا غبنوا واستدل عليه ايضا بخبر الضرار
والظاهر من التذكرة عدم الخلاف بين علمائنا فيه وكيف كان فالاجود ثبوته اذا تعذر لكن ثبوته
مشروط بامرين ذكرهما المصنف احدهما جهالة المغبون بالقيمة والمراد بها وقت العقد فلو عرف القيمة
ثم زاد او نقص مع علمه او تجددت الزيادة او النقيصة بعده فلا غبن ولا خيار اجماعا ولا فرق في
الجاهل بها بين من يمكنه معرفتها ولو بالتوقف وغيره وثانيهما بالزيادة والنقيصة الفاحشة التي
لا يتسامح الناس بمثلها عادة بان يبيعه ما يساوي مائة بخمسين ونحوها فلو تبين التفاوت اليسير
الذي يتسامح به في العادة كالدرهم في المائة بل الخمسة دراهم فيها فلا غبن وبالجملة فلا تقدير له
شرعا وبها هنا ستانه يرجع فيه الى العادة وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن اقامة البينة
على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فواضح ولكن هل يقبل قول مدعيه
في الجهالة حيث يمكن في حقه الظاهر ذلك لاصالة عدم العلم ولان العلم والجهل من الامور التي
تخفى غالبا فلا يطلع عليها الامر وقيل من هو بعيد يحتمل عدم قبوله وقوله لاصالة لزوم العقد ووجوب
الوفاء به فيستصحب الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذرت اقامة البينة ولم يمكن خروج الخصم
لجهل والا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته له كذلك
النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله قوله
كان له الفسخ اذا شاء قد يستفاد من اطلاق المشية ان الخيار فيه على التراخي كما هو احد القولين
في المسئلة ووجهه ثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية
والاقوى انه على الفور كما تقدم في نظائره من عموم الامر بالوفاء بالعقد وان الاصل بقاء العقد
على اللزوم فيقتصر بما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه ولان التراخي
الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تغيير المبيع نعم لو جهل اصل الخيار والفورية
عذر الى حين العلم بهما قوله ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده
كالاستيلاد في الامة والعتق اطلاق العبارة يشمل ما لو كان المتصرف الغابن فيما وصل اليه من
العوض والمغبون في العين المغبون فيها ومقتضى قوله اذا لم يخرج عن الملك انه مع الخروج
يسقط الخيار وهو يتم اذا كان التصرف المخرج من ذي الخيار فانه لا يمكنه رد العين المنتقلة عنه واما
الامر فيمكنه الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة على من نقل العين وهذا اصح جمع من الاصحاب فيتحرر

اقسام

اقسام المسئلة ان التصرف اما ان يكون في المبيع خاصة او في الثمن خاصة او فيهما وعلى التقادير الثلثة فالمغبون
اما البايع او المشتري او هما وعلى التقادير التسعة فالتصرف اما ان يخرج عن الملك او ما في حكمه وهو المانع من
الرد او لا ثم المخرج وما في حكمه اما لازم بحيث لا يعود الملك الى الناقل بغير مانع او ليس ثم التصرف المانع
من الرد اما ان يرد على العين او المنفعة كالاجارة وزوال المانع من الرد اما ان يكون قبل العلم بالغبن او بعده
فاقسام المسئلة خمسة واربعون قسما وتحقيق الحكم فيها جملة ان المغبون ان كان هو البايع لم يسقط
خياره بتصرف المشتري سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا لاصالة بقاء الخيار وعدم الدليل الدال على سقوطه
فان فسخ البايع لا يسقط اعتباره بتصرف من لا خيار عليه فان فسخ ووجد العين باقية على ملك المشتري
ولم يتغير بفعله تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا مانع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بان وجدها
منقوصا او مصبوغا او الحنطة مطحونة او البستان محروثا ونحو ذلك فان كان الحمل صفة محضة كالعين
في استحقاق المشتري اجرة عمله وجه قوي وان كان عينا كالصبغ كان شريكا بنسبته ولو وجد العين
ناقصة فان لم يكن النقص بفعل المشتري اخذها ان شاء ولا شيء له وان كان بفعله فالظاهر انه كذلك
لانه تصرف في ملكه تصرفا مأذونا فيه فلا يتعقبه ضمان ولو وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساوي او اردى
كان له شريكا وان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بالنسبة او الرجوع الى الصلح وجوه احتمالا
والثالث لا يخرج من قوة لبقاء ماله ولصالة بقاء خياره ولو مزجه بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم
وان وجدها منتقلة عنه بعقد لازم كالبيع او ما في حكمه كالعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها
على ملكه مع عدم امكان ردها كما لو وجد الامة ام ولد ولو زال المانع من الرد قبل الحكم بالعوض فان رجع
الى ملكه او مات الولد احتمل اخذ العين والعدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ويحتمل الفرق بين
انتقالها بالبيع ونحوه ومانع الاستيلاد فيبطل في الاول دون الثاني لزوال الملك في الاول المبطل
للرجوع في العين بخلاف الثاني فان الملك باق وانما منع من الرد مانع وقد زال وهذا الوجه لا يخلو
من قوة ولو كان العود بعد الحكم بالعوض سواء قبضه ام لا لم يرجع الى العين مع احتماله لو كان قبل
اخذ العوض ولو كان العقد الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار المشتري والهبة قبل القبض احتمل
قويا الزامه بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم فان تعذر فسخه المغبون بل قيل انه له الفسخ مطلقا
وهو بعيد وان وجد المانع من الرد نقل المنافع على وجه اللزوم كالاجارة والتحبيس جاز له الفسخ
وانتظار انقضاء المدة وتصير ملكه من حينه وتظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في ملك المنفعة المنقولة
من حمل وثمرة واستخدام وعتق ونحوها وهل يرد العوض عاجلا يحتمله لعود الملك اليه بالفسخ وتحوله
على تحمل الصبر وعدمه نظرا الى المانع من الانتفاع التام واوله اقوى ومثله يأتي في التسعة اذا
اخذها ووجد العين مشغولة بنحو ذلك ولو لم يكن التصرف لازما كالعارية فللمغبون الفسخ واعادة
العين منه لكنها اذا لم يكن قد تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده فلو تصرف كذلك احتمل قويا سقوط

خيار كما لو تصرف المشتري المغبون في العين واطلاق جماعة من الاصحاب الحكم ببطلان رجوع المغبون مع نقص فيه المانع وتعليلهم يشمله وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البايع في الثمن مطلقا فيرجع الى العين او المثل او القيمة ومانقدم من التفصيل آت هنا ولما تصرفه فيما غبن فيه قبل علمه بالغبن فان كان ناقلا للملك لازما او مانعا من الرد كالاستيلاد فخياره الالهم ان يعود الى ملكه بحيث لا ينافي الفورية او يموت الولد كذلك ولم يحصل تغير في العين او تنقضي مدة الاجارة كذلك فيحتمل حينئذ جواز الرد وما تقدم من الاحتمالات آت هنا ولو كان غير لازم فسخ العقد وردها ولو نقصت العين او تغيرت قبل العلم بالغبن او قبل الفورية ففي منعه من الرد احتمالان مما ذكر فيه يعلم حكم ما لو كانا مغبونين وما لو تصرفا معا بوجوه التصرفات واعلم ان هذه المسألة من المهمات وفروعها منتشرة والاصحاب لم يحرروها على وجهها وفي كثير من فروعها اشكال ناشئ من عدم النص والفتوى قوله ولا يثبت به ارش بمجرد الغبن اللازم من الغبن الخيار لا التفاوت بين الثمن والقيمة الموجب للغبن سوا بذله الغابن ام لا وقد استشكل في التذكرة في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم ثبوت الارش به ووجه التردد من انتفا موجب الغبن وهو النقص مع بذله ومن ثبوت الخيار فلا يزول لا بدليل ولم يثبت نازوال الضرر يقتضي زواله والاصح بقاء الخيار نعم لو تراضيا على كون التفاوت في مقابله الفسخ صح وكان معاوضة اخرى

قوله من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام الى هذا النوع من الخيار ما اطلق الجمهور على عدمه كما اطبق اصحابنا على ثبوته واخبارهم مستفيضة وخبر الظاهر يشعر بالية وهو مشروط بثلاثة شروط الاول عدم قبض الثمن الثاني عدم قبض المبيع الثالث عدم اشتراط التاجيل في الثمن والمثمن وقبض كل واحد منهما ولو ساعة افتصارا فيما خالف الاصل على مورده وقبض بعض كل واحد منهما كلا قبض مجتمعا ومنفردا لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن فيثبت وله النقض ولو قبض الجميع فلا خيار وان عاد بعد ذلك اليه وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن مالكه فلو وقع بدونه فلا عبرة له وكذا لو ظهر مستحقا لغير المشتري او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البايع بالثمن بعد الثلاثة وان كان قرينة الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ احتمل سقوط الخيار وهذا الذي قطع به العلامة في كتبه محتجا بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتاخير ويحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته لم يؤثر في نظايره واعلم ان للشيخ رحمه الله قولا بجواز الفسخ مع تعذر الثمن وقواه الشهيد رحمه الله في الدروس وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس ببعيد الا ان التمسك بوجوب العقد ووجوب الوفا به اقوى واخبره مقاصة برفع الضرر ان تمكن من اخذ العين والاكلا يرتفع بالفسخ قوله ولو تلف كان من مال البايع في الثلاثة وبعدها على الاشبه الاذى في تلفه قبل

سقط

او اقبض الجميع صح

الثلاثة فقد قال المفيد ومن تبعه انه من المشتري لان البيع انتقل اليه والتاخير لمصلحته وذهب الاكثر الى انه من مال البايع لعموم الدليل الدال على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وهو الاقوى قوله ولو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له مستند ذلك ما روي عن الصادق عليه السلام والكاظم عليه السلام فيمن يشتري ما يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له وعبارة المصنف اجود عبارات الاصحاب قبل الشهيد رحمه الله وانسب بمدلول الرواية والاكثر عبر عن ذلك بعبارة رديه لا يؤدي المطلوب برمته فقال والخيار فيما يفسد ليومه الى الليل والغرض كما علم من الرواية ان البيع لازم الى الليل ثم يثبت للبايع الخيار ويبقى في المسألة اشكال عام وهو ان الغرض من اثبات هذا الخيار دفع الضرر عن البايع قبل تلف المبيع بان يفسخ البيع ويبيعه لغيره قبل تلفه وهذا المعنى يقتضي ان الفسخ يكون قبل التلف واذا كان مبدأ الخيار دخول الليل كما في المبيع مما يفسد ليومه والرواية ايضا دالة عليه فيتجه ثبوت الخيار بعد فساده لا وجه له وانما ينبغي ثبوته اذا خيف فساده بحيث يتلافى امره قبله واجود ما اتفق هنا عبارة الدروس فانه فرض المسألة فيما يفسده المبيت واثبت الخيار عند انقضا النهار ثم استغرب تقريبه الى كلام ابن ادريس عليه الفساد عند خوف ذلك وانه لا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوت الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل بانه لو استلزم التاخير فوات السوق وهذا التفريع كله حسن الا ان فيه خروج عن موضع النص نعم يمكن استفادته من ايماء خبر الضرار المتفق مع السند مرسل لكنه لا يرد لم وعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار عن الليل الى حين خوف الفساد واحمل في التذكرة ثبوته من الليل وهو بعيد قوله وخيار العيب ياتي في بابه انشاء الله تعالى وفي باب عقبا في انواع الخيار لكونه صاحبه وتشعب مسايله فحسن جعله فصلا براسه بخلاف غيره وان مباحثه متقاربة

قوله خيار المجلس لا يثبت في شي من العقود عدا البيع هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا ودليل على قوله صلى الله عليه وآله في الحديث السابق البيعان بالخيار ما لم يفترقا والاصل في غيره اللزوم ووجوب الوفا بالعقد ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث اثبته فيما شابه البيع من عقود المعاوضات كالصلح المعاوضة والاجارة والمزارعة والمساقاة على خلاف في ذلك عندهم واما الشيخ رحمه الله فاثبته في المبسوط في عقود جائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة وهو غير جيد لان العقود الجائزة يصح فسخها في المجلس وبعده فلا معنى لاثبات خيار المجلس فيها قوله وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف وكذا الابرا والطلاق والعتق الا على رواية شاذة اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار الدالة على جواز الاشتراط وينبه بذلك على خلاف الشافعي حيث نفاه في كثير من العقود ويستثنى من البيع ما يتعقبه العتق كشرا القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا شرا العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف لمقتضاه واما استثنا ما ذكر فلان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة والوقف ازالة ملك على وجه القربة ومثله العتق وقريب منه الابراء

قوله

قوله

مايفسد

ويبيعه

الذي هو باعث على البيع فانه بمضيه يثبت الخيار والحال ان المسألة مفروضة فيما يفسد ليومه صح

قوله

قوله

وهذا الوضع محل وفاق وهو الحجة واما التعليل فلا يصلح لتخصيص النص العام وكذا القول في الطلاق
وفي معناه الخلع والمباراة وفي معنى العتق التدبير وان كان جائزا في حال الحياة والكتابة المطلقة
اما المشروطة فجوز جماعة فيها خيار الشرط للمولى وللعبد عند الشيخ رحمه الله ايضا من العقود الجائزة
مدعيا الاجماع والحق المتأخرون عليه بثبوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن لعموم الخبر واعلم ان استثناء
المص الطلاق والعتق من العقود اما منقطع لانهما من باب الايقاع او محمول على ان اطلاق العقد على
ما يعم الايقاع تجوزا وكذا القول في الابراء لم يشترط فيه القبول قوله المتصرف يسقط خيار الشرط كما
يسقط خيار الثلاثة وقد تقدم الكلام في التصرف وضابطه ما يعد تصرفا عرفا كلبس الثوب للا
نتفاع وركوب الدابة واستخدام العبد وحلب الشاة ونقله عن الملك وان لم يكن لازما وقد استثني
من ذلك ركوبها لدفع الجموح اذ اعترته وكذا سوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها فيه وقبل
التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار وقدر ما يظهر فيه حاله فلو زاد ولو خطوة منع ولو وضع على
على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختبار بادر بعد تحصيل الغرض الى نزعه فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال
ويحتمل في ترك العذار واللجام لخفتهما وللحاجة اليهما في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه حيث يضرها
المشي الى المالك بغير نعل والا كان تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا ففي منعه من الرد نظر من صدقه
وعدم قصده قوله ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره هذا في طرف المشتري واضح لان
تصرفه يوجب البيع له ويسقط خياره واما في طرف البائع فهو فسخ للبيع فان الضابط فيما كان اجازة
من المشتري كان فسخا من البائع واطلاق سقوط الخيار حينئذ تكلف نعم يمكن ثبوت الحكم في طرف
البائع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع ومعه يصح الحكم قوله ولو اذن احدهما وتصرف
الاخر سقط خيارهما اما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا
بالتصرف فيكون التزاما من البائع بالبيع واما من المشتري فلان تصرف البائع يبطل البيع فاذنه فيه ابطال لخيار
المشتري ايضا ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا
المزيل لحقه ومن عدم منافاة الرضا زوال الخيار لان غايته قبول وقوعه ان يكون الازالة بيعا وهي
لا تقتضي الزوال بالفعل واطلاق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان اوضح ولو كان التصرف غير ناقل
للملك ففي ابطاله لخيار الاذن ايضا نظر لغير ما ذكر قوله اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث
من اي انواع الخيار كان لا شبهة في كون الخيار مطلقا موروثا لانه حق من الحقوق كالشفعة
والقصاص ثم ان كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث في بقية المدة المضروبة فلو كان غايبا
او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالمورث وان كان
خيار غبن اعتبرت الفورية فيه حين بلوغ الخبر وعلمه بالفورية وان طالت المدة وان كان خيار
مجلس وكان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وهل يقوم في اعتبار التفرق
او يبقى الحكم معلقا بمفارقة الميت او الاخر وجهان اجودهما الثاني عملا بظاهر النص فان صحيح

متفرقا

واستثنى الشيخ م

قوله

في المبيع

قوله

بالمتصرف

قوله

يتفرقا غاية لبقاء المتبايعين والتفرق يصدق هنا بانتقال الحي ونقل الميت مع عدم المصاحبة ومهما بقي الى ان
يتفرقا فمع الاحتمال هنا سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس وفي الاولوية منع لان
المتبادر من التفرق التباعد بالمكان كما سبق وذلك انما هو ظاهر في الجسم لا في الروح لا يعلم مفارقتها المجلس ليترتب
الحكم ولو كان الوارث غايبا عن المجلس ففي ثبوته له حين بلوغه الخبر فوريا وامتداده بامتداد مجلس الخبر
او سقوط الخيار بالنسبة الى الميت اوجه لو قيل بثبوت الخيار للوارث اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يتفرق الميت
ومصاحبه كان وجها هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد فكذلك الا ان ثبوت الخيار لكل واحد في مجلسه
اذا كان غايبا بعيد ولو اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ وفي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم
يتخير الاخر لتبعض الصفقة وجهان اجودهما الاول ولو اعتبرنا تفرق الوارث والاخر تفرق احد الورثة
لم يؤثر لعدم صدق الافتراق بين المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام المورث وفي هذه الفروع كلها
اشكال قوله لو جن قام وليه مقامه الكلام هنا كالموت بالنظر الى حضور الولي وغيبته لو كان خيار المجلس
ومثله ما لو خرس ولم يكن له الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ قوله المبيع يملك بالعقد وقيل
به وبانقضاء الخيار والاول اظهر [illegible] مذهب الاكثر وعليه العمل والمنقول ان القول المحكي للشيخ
رحمه الله الا انه صرح بان ذلك مع كون الخيار للبائع او لهما فلو كان للمشتري ملك من حين العقد ومع فلا
يصح نسبة اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار اليه ويظهر من ابن الجنيد اطلاق القول
بذلك فلعل القول المحكي اشارة اليه ثم على القول به مطلقا او مقيدا فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم
الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام ناقلا له كل محتمل ويظهر من الشيخ احتمال الاول و
تظهر الفائدة في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة زمن الخيار فعلى المشهور للمشتري وكذا على
الكشف اذا لم يفسخ وعلى الاخر للبائع وفي الاخذ بالشفعة زمن الخيار وفي جريانه في حول الزكاة لو كان زكويا
وفيما لو اشترى زوجته فانه يبطل النكاح على القول بالانتقال وعلى الاخر لا يبطل حتى ينقضي الخيار ثم ان كان
الخيار له جاز له وطيها ويبطل خياره وكان النكاح الذي يتحقق به التصرف واقعا بالزوجية على الاول وعلى
الكشف في الثاني وبالملك على الاخر وتظهر الفائدة فيما لو رتب على احدهما حكما من الاحكام ولو كان الخيار
لهما او للبايع ففي جواز وطيه وجهان وعلى الوجهين يترتب عليه اثره من حكم الاستيلاد وغيره و
لو طلقها في زمن الخيار قبل الوطي وقع على القول بعدم الملك وكون انقضاء الخيار ناقلا من حينه وعلى
القولين الاخرين لا يقع لعدم مصادفته الزوجية قوله اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه
المراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري فلو كان قد تجدد له نماء بعد
العقد وقبل التلف فهو للمشتري وليس للمشتري مطالبة البايع بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه
من مال البايع يوهم ذلك وانما عبر بذلك تبعا للنص والمراد منه ما ذكرناه ويحتمل تقدير دخوله
في ملك البايع قبل التلف انا ما ويكون التلف كاشفا عنه ومثله دخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور

مع ان الورع ح

قوله

زوجته

حكما

قوله

بتلفه

وحكي في التذكرة وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله وعليه فلا يحتاج الى التقدير مع
قوله

بعتقه في ملك المعتق عنه وهذا كله اذا تلف من الله تعالى كائن اما لو كان من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبته المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريط فهو بمنزلة القبض فيكون التلف منه وكذا ان كان في زمن الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع فالتلف من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البايع اذ اتلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سوا كان خيار الحيوان ام المجلس ام الشرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من المشتري او من البايع او من اجنبي وعلى التقادير الثلاثة فاما ان يكون الخيار للبايع خاصة او للمشتري خاصة او للاجنبي او للمشتري والبايع او للبايع وللاجنبي او للمشتري وللاجنبي فجملة اقسام المسئلة احد وعشرون وضابط حكمها ان المتلف ان كان المشتري فلا ضمان على البايع مطلقا لكن ان كان له خيار وللاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البايع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف بآفة من عند الله تعالى فان كان له الخيار المشتري اوله ولاجنبي فالتلف من البايع والا فمن المشتري وخيار الشرط يثبت من حين التفرق وقيل من حين العقد وهو اشبه الاقوى الاول للشيخ رحمه الله ومن تبعه نظرا الى اجتماع الخيارين على حيث تاكيد الحكم والحكمة التي هي مناط الخيار من الارتفاق والتاسي حيث مسه واجتماع السببين كان الخيار بعد ثبوت العقد ولا يثبت الا بعد التفرق والاقوى الثاني لانه قضية اللفظ ولعدم العلم ببقاء المجلس فيحصل الشك في مبدا خيار الشرط واحتماله الزيادة والنقصان وهو يوجب الغرر واجيب عن حجة الشيخ بان الخيار امر واحد غايته في المجلس ان كان يكون له جهتان ولا بعد فيه كما لو فرض اجتماع خيار المجلس والعيب عند الشيخ ايضا ومثله القول في مبدا خيار الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان فلازم دليلهم ان مبدا خيار الشرط الثلاثة بعد التفرق ولكن لم يصرحوا به والاقوى ان مبدا الجميع العقد فقد يجتمع الخيار جهات كثيرة حسب تعدد الخيار على ما حرره ولو شرطا كونه من حين التفرق لم يصح الشرط لانه مجهول ويبطل معه العقد ولو شرطاه بعد الثلاثة في الحيوان صح لانه معلوم على قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح لعموم المسلمون عند شروطهم ويحتمل البطلان نظرا الى ما ذكره من تعقب اوله بين اجتماع السببين وتوقفه على ثبوت العقد قوله وشرط الخيار في احدهما على التعيين صح فيثبت الخيار فيه دون الاخر فان فسخ البيع فيه لم يكن للاخر الفسخ لتبعض الصفقة لانه قدم على ذلك وخيار شرطهما بالجهالة قوله ويريد به هنا اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة الى انه يقوله هنا على ان الجنس المصطلح عليه عند الفقهاء ليس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدال على الحقيقة النوعية الى اللفظ الدال على اصناف ذلك النوع والاشارة في الاصطلاح كالعرابة في الحنطة والعرابة منها
قوله

بالمثل

قوله

قوله

خلوها من الخليط المعين كالشعير وانما يعتبر وصفه اذا كان النوعان موجودين متعارفين بين المتبايعين فلو لم يتعارف بينهما غير الضرب كما يتفق في بعض البلاد ولم يفتقر الى ذكره والحداء او الدقة الحداء مقابل الدقة وانما يعتبر ذكرها وتعيينها لمن علم تعيينها فلو جهلاه او احدهما لم يكف بل لو دفع في نفس العقد ابطله للجهالة وكيف ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه المراد جهالة توجب اختلاف الثمن تلك الاوصاف المشتركة بحيث لا يتسامح عادة بذلك التفاوت لا مطلق الجهالة وايضا يطابق ذلك الاوصاف المعتبرة في السلم وسيأتي مفصلا ان شاء الله قوله والا كان المشتري بالخيار اي اذا ظهر ناقصا عن تلك الاوصاف والا لم يكن له خيار وكذا القول في البايع لو ظهر المبيع زائدا قوله ولو لم يكن رآه كان الخيار لكل واحد منهما اذا كان زائدا من وجه وناقصا من اخر كما لو وصف لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا في عرض ذراع ونصف مثلا او وصف لهما العبد مثلا بان كان كاتبة خاصة فظهر خياطا خاصة فيتخيران اما لو ظهر زائدا خاصة او ناقصا كذلك تخير البايع او المشتري خاصة وانما ترك المصنف التقييد بالزيادة والنقصان في الاقسام الثلاثة اتكالا على ظهورها ولو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سايرها اراد بسايرها باقيها وهو الذي لم يكن رآه واطلاق لفظه ساير على الباقي هو الموافق للوضع اللغوي واما اطلاقه على الجميع فقد نسب في درة الغواص الى اوهام الخواص ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان حين اسلم وعنده عشر نسوة اختر اربعا منهن وفارق سايرهن اي من بقي بعد الاربع التي اخترتهن ومن شواهده كتاب سيبويه يرى الثور فيها يدخل الظل راسه وساير بادي الى الشمس اجمع وقد يأتي تقديرا طلاقه على الجميع كله ايضا كما ادعاه بعضهم فالمراد هنا الاول والضيعة العقار بالفتح قاله الجوهري يثبت له الخيار فيها اجمع اي الذي رآه والذي وصف له وليس له الفسخ فيما ظهر فيها خاصة وهو الذي لم يره لانه مبيع واحد وهذا الخيار اعني خيار الرؤية على الفور

الفصل الرابع في احكام العقود

اقود القولين وثبوته لدفع الضرر فلو شرطا اسقاطه لم يبطل قوله في النقد والنسية النقد ماخوذ من قولك نقدته الدراهم ونقدت له اي اعطيته فانتقدها اي قبضها والمراد به البيع بثمن حال فكانه معتوض بالفعل والقوة والنسية ماخوذة من النسي وهو تاخير الشي قال الهروي سمعت الازهري يقول انسيت الشي انساء ونسيا اسم وضع موضع المصدر الحقيقي والمراد بها البيع مع تاجيل الثمن وتاخيره واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق اربعة اقسام فالاول بيع النقد والثاني بيع الكالي بالكالي ومع حلول المثمن وتاجيل الثمن هو النسية وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه في الاخبار وهو ما لهم بيع النسية على ما فسره جماعة من اهل اللغة اسم فاعل من المراقبة كان كل واحد من المتبايعين يكلا صاحبه اي يراقبه لاجل ماله الذي في

بالنسيئة

ذمته و فيه تح اضمار اي بيع مال الكالي او اسم مفعول كالدافق فلا اضمار قوله من ابتاع مطلقا
او اشترط التعجيل كان الثمن حالا اشتراط التعجيل مطلقا يفيد تاكيد لحصوله بدونه نعم لو عين زمانه
واخل به المشتري ولم يمكن اجباره عليه افاد تسلط البايع على الفسخ وفاقا للدروس و يحتمل قويا جوازه
مع الاطلاق كغيره من الشروط واعلم ان اشتراط التعجيل في الثمن من المشتري كما يقتضيه العبارة
خال عن الفائدة في الاغلب فكانه نسبه الى البايع او الاطلاق اولى قوله ان اشترط تاجيل الثمن صح ولا بد ان
يكون مدة الاجل معينة لا فرق في المدة المعينة بين الطويلة و القصيرة فلو شرطا الف سنة ونحوها صح
وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما لكن يحل بموت المشتري وفي
ثبوت الخيار للوارث نظر الى ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات نظر ولا فرق في ذلك بين تسليم البايع
المبيع في المدة وعدمه فلو منعه منه ظلما حتى انقضت المدة جاز له اخذ الثمن ح وانقطع الاجل قوله
ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل قيل يبطل و المروي ان يكون للبايع اقل الثمنين الى ابعد الاجلين الرواية
المذكورة عن علي عم وفي سندها جهالة او ضعف وقد عمل بها جماعة من الاصحاب وعدوها الى ما
لو باع الى وقتين متاخرين والاقوى البطلان وقول المص في ابعد الاجلين تبع فيه الرواية وسمى الحال
اجلا باعتبار ضمه الى الاجل في التثنية وهو قاعدة مطردة ومنه الابوان و القمران وتسميتهما بالاجلين لانه
اذا كالحين و القرين اذا لم يكن ذلك في حال بيعه لا فرق في البطلان مع الاشتراط وعدمه والمراد
باشتراط في حال البيع هو شرطه في متن العقد ولو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يفسد ولو
شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان
العقد كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط فيبطل العقد واختلف كلامهم في تعليل
البطلان مع الشرط المذكور وعلله في التذكرة بانه يستلزم الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له
المتوقفة على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف تملك
المشتري على تملك البايع بل تملكه موقوف على العقد المتاخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي
الشروط كشرط العتق والبيع للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن
البايع وضعف بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصوله قصده النقل والالم
يصح اذا قصدا ذلك وان لم يشترطاه وقد صرحوا بصحته وكذا لو ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة
او نقيصة فيه روايتان اشبههما الجواز الجواز مطلقا قوي والرواية المستدل بها على المنع قاصرة
على الدلالة والسند قوله فان حل ومكنه منه وجب على البايع اخذه فان امتنع من اخذه ثم
هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البايع على الاظهر هذا هو الاقوى لكن
بعد الوصول الى الحاكم والا رفع امره اليه فان اخل به لم يبرء من ضمانه قيل ويجوز للمشتري التصرف
فيه بعد تعيينه ويرجع الى ذمته ولو تجدد له نماء فهو له ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وكان

يكونا

قوله

قوله

قوله

فيه النكتة

والمراد بابعدهما الاجل وفيه
تجوز اخر من حيث ثبوت افعل
التفضيل مع عدم الاشتراك
في المصدر لان الحال لا بعد
فيه قوله اذا لم يشترط صح

ثم ويحتمل

يكون ملغة من البايع عقوبة له وفيه نظر قوله ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه اذا كان المشتري
عارفا بقيمته مقتضى الشرط انه لو لم يكن عارفا بالقيمة لا يصح البيع وليس بجيد بل يجوز شراؤه مطلقا وان
ثبت له خيار الغبن ويمكن ان يريد بالجواز اللزوم مجازا فمع الجهل لا يلزم لثبوت الغبن حيث يثبت الغبن
ولا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزامه السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلا
اما لقلتها او لترتب غرض اخر يقابل الزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحو ذلك قوله ويجوز تعجيلها بنقصان
منها بابراء او صلح وهو المسمى بصلح الحطيطة وغيرهما وبدون ذلك لا يلزم الوفا قوله واذا باع بيعه واخبر فليذكر
الاجل وكذا لو اراد بيعه تولية او مواضعة لان للاجل قسطا من الثمن واما حكم المرابحة لاجل مورد النص
وللخلاف الاتي قوله والمروي انه يكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبايع روى ذلك هشام بن الحكم عن
عن الصادق عم وفي معناها روايات اخر وعمل بها جماعة من الاصحاب والاقوى ما اختاره المص من تخييره
بين اخذه حالا بالثمن لانه الذي وقع عليه العقد وبين الفسخ للتدليس قوله والضابط الاقتصار
على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا ينبغي ان يراد بالعرف ما يعم الخاص والعام ويمكن ان يدخل فيه
عرف الشرع فانه من افراد العرف الخاص وان لم يدخل فلا بد من ادخاله ايضا بلفظ يدل عليه بل
هو مقدم على العرف كما ان العرف مقدم على اللغة وان كان في العبارة مؤخرا وقد حقق العلامة قطب
الدين الشيرازي رحمه الله بان المراد بتناول اللفظ الدلالة المطابقية و التضمنية لا الالتزامية فلا يدخل
الحائط لو باع السقف ونحوه حسن قوله فمن باع بستانا دخل الشجر والابنية فيه للاشكال في دخول الشجر فيه
لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا وكذا الارض اما البناء فان كان حائطا له دخل ايضا لما ذكر وان كان غيره
ففي دخوله وجهان من انه من توابعه واطلاق البستان عليه ظاهرا اذا قيل باع فلان بستانه
وفيه بناء ومن عدم دخوله في مسماه لغة اذ يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما لو لم يكن فيه
شجر فينبغي دلالة المطابقة والتضمن واما التزام دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما له بحيث يلزم من تصوره
تصوره والاقوى في ذلك الرجوع الى العرف فان عده جزءا منه او تابعا له دخل والا فلا ويختلف
ذلك باختلاف البقاع والازمان واوضاع البناء واعلم ان البستان اعم من الكرم في اللغة والعرف
العام فلو باعه الكرم بلفظ البستان دخل فيه الشجر والارض كما ذكر والبناء على التفصيل والعريش
الذي يوضع عليه القضبان ونحوها اذا كان مثبتا دائما او اكثريا ولو كانت مما ينتقل في اكثر الاحيان
الى غيره يرجع فيه الى العرف وكذا يدخل الطريق والشرب لدلالة العرف على ذلك كله وان لم يدخل
في مفهومه وان باعه بلفظ الكرم دخل شجره شجر العنب قطعا لدلالة الكرم عليه لغة مطابقة
واما الارض والعريش والطريق والشرب والبناء فيرجع فيها الى العرف فان افاد دخوله في مسماه
دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الناسئة
معه ومع الشك في تناول العرف لها لا يدخل قوله ويدخل الابواب الى قوله والاوتاد المثبتة فيه ثم
والاغلاق

قوله

قوله

قوله

قوله

قوله

قوله

المثبتة في الابنية على حذو الالواح الوجه دخول جميع هذه لاقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار او توابعها
ومرافقها ولو كان في الدار حمام معد لها او حوض او بئر دخل ايضا وفي حكمها الخوابي المثبتة في الارض
او الحيطان بحيث يصير من اجزائها او توابعها عرفا وقد قيل في كثير من ذلك بعدم الدخول ففي التذكرة
نفي دخول السلم المستمر والرفوف والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والقول اقوى لقضاء العرف
به وفي اكثر كتبه نفي دخول الخوابي مطلقا وهو يتم في المنقولة دون المثبتة المدلول على دخولها بالعرف
ولو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قوله وفي دخول المفاتيح تردد ودخولها اشبه وجه التردد من
خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فيكون كالات المنتفع بها ومن انها من توابع الدار كالمثبت
من الاغلاق المحكوم بدخولها والاقوى الدخول الا ان يشهد العرف بغيره كمفاتيح الاقفال ونحوها كما
لا يدخل القفل نفسه ومثلها في الاشكال الواح الدكاكين المجعولة ابوابا منقولة للارتفاق لشهادة لها
والاقوى دخولها ايضا قوله ولا يدخل الرحا المنصوبة اي التي ثبت حجرها الاسفل والا لم يدخل لانها
لا تعد من الدار لغة ولا عرفا وانما ثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال
وللشيخ قول بدخول الرحا المثبتة لصيرورتها من اجزاء الدار وتوابعها بالتثبيت والاعلى تابع للاسفل
قوله ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في البيع فان قال بحقوقها قيل يدخل ولا ادري من اين نشأ
القول للشيخ رحمه الله بل يفهم منه الخلاف فيه وان لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها والمنع
متوجه الى الامرين معا والاقوى عدم الدخول مطلقا الا مع دلالة اللفظ او القرائن عليه كقوله
وما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها او مساومة على الشجر ايضا او بذل ثمن لا يصلح الا لها ونحو
ذلك ولو كثر الشجر بحيث يطلق عليه اسم البستان ونحوه فالاولى الحكم بالدخول مع الاطلاق
قوله وان استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض اذا استثنى شجرة من البستان
ونحوه او اشتراها من مالكها خاصة لم يدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف
عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرها ووضعه في المكان
المعتاد له ويستحق ايضا مدى جرائدها في الهوى وعروقها في الارض وليس لمالك الارض منعه
من اصولها ولا قطعه ولا العمل في الارض بما يضر بها بالعروق ولا الانتفاع بما استحقه من نفعها
بالزرع ونحوه ان اضر بها ولو لم يضر ففي جوازه احتمال وجيه لانه مالك الارض وانما استحق
مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الانتفاع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على
موضع اليقين وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها
والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتمالها ايضا قوله ولو باع ارضا وفيها نخل او
شجر فالحكم كذلك اي لا يدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار وان قال بحقوقها
الا على قول الشيخ رحمه الله ولو قال وما دار عليه حائطها او ما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها
ونحو دخلت والظاهر انه لا يعتبر هنا كون الارض ذات حائط او باب بل هذه الالفاظ دالة على دخول

ما اشتملت

ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان لها ذلك والا فبطريق الكناية وقد ذكر ذلك جماعة من الاصحاب
ولا باس به قوله ولو باع نخلا قد ابر ثمرتها فهو للبائع التابير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه
ليجئ رطبها اجود وما لا يؤبر والعادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق من نفسه ويهب ريح الذكور
اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ويتأبر بالرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا وفي
التابير ومستند الحكم النص عن النبي والائمة عليهم السلام واجماع المسلمين عليه الا من شذ من العامة
قوله ويجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف ظاهر العبارة ان النظر الى العرف دليل وجوب
التبقية على المشتري وليس ببعيد فان قطع الثمرة قبل اوانها لا قيمة له في الاغلب خصوصا ثمرة
النخل فالعادة يقتضي ابقاءه للبائع اذا باع الشجرة ويمكن ان يريد به وجوب تبقيته بادراك العرف عليه
بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل فما كان عادته ان يؤخذ بسرا يبقى الى ان يصير بسرا وما يؤخذ تمرا
اذا انتهى نشافه وهذا المعنى هو المقصود في اكثر العبارات الا ان تفصيله يأتي في عبارة المصنف عن قريب
فهو اما تفصيل بعد الاجمال او تأسيس لمعنى اخر اراده الاول قوله فلو باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري
على ما افتى به الاصحاب انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لقصور المستند النقل عن افادة الحكم المذكور
فانه انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبائع لا على ان ما لا يؤبر ثمرته للمشتري الا من حيث المفهوم الضعيف
والاصل يقتضي بقاء الملك لبائعه وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي
مغايرة للثمرة والنص الوارد من طريق العامة قول النبي صلى الله عليه واله من باع نخلا قد ابرت
فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من باع نخلا قد لقح فالثمرة
للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه واله بذلك وعنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين
ع من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع وعنه ع قال قضى رسول الله صلى الله عليه
واله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاحاديث كلها كما ترى انما يدل على ان الثمرة
قبل التابير للمشتري من حيث المفهوم وهو دلالة ضعيفة فمن ثم اسنده المصنف الى فتوى الاصحاب وربما
بدعوى الاجماع عليه وفي المخ قال بعد اعترافه بضعف دلالة الاخبار نعضدها مع انه نقل عن ابن
حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبائع وقبله
للمشتري الا مع الشرط فكان الحكم ليس باجماعي قوله ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل له لاختصاص
في ذلك عندنا ولان هذا الحكم وهو كون الثمرة بعد ظهورها للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
اليقين وهو البيع وبعضه على خلاف الشافعي حيث الحق بالبيع ما شابهه من عقود المعاوضات
قياسا عليه قوله ولا يعتبر في فحول النخل ما تقدم من ان الحكم معلق على التابير ولا يتحقق في المذكور نظرا على
ما عرفت من ان طلع الفحل في كمام الاناث بعد شقه والعكس وان كان ممكنا الا ان الغالب خلافه فالاطلاق محمول
على الغالب بل متنزل عليه مع ان هنا قد ظهرت اكمام الفحول فهي للبائع وان لم يتشقق قوله ولا في غير النخل فلو
باع شجرا فالثمرة للبائع على كل حال الى قوله اذا كانت قد ظهرت هذا شرط لكونها للبائع والمراد ان ثمرة

غير النخل متى ظهرت عند العقد سواء كانت بارزة كالدراهم مستترة في كمام كالجوز او في ورد كالتفاح قبل تناثر نوره فان جميع
ذلك لا يدخل في بيع الاصل متى كانت الثمرة موجودة وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده
على التعاقب فالموجود منه حال البيع للبايع والمتجدد للمشتري فمع الامتزاج يرجع الى الصلح قوله اذا ابيع المؤبر وغيره
كان المؤبر للبايع والآخر للمشتري اطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر الباقي وما
لو كان التبعيض في الشجرة الواحدة بان يؤبر بعض الطلع ويترك الباقي فيكون المؤبر فيها للبايع والآخر للمشتري عملا بظاهر
النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون للتأبير او العدم فيه وجه ترتيب عليه حكم وتخلف عن الباقي وبهذا
الاطلاق افتى الشهيد رحمه الله في الدروس وفرق في التذكرة بين تأبير بعض النخل وتأبير بعض الطلع فحكم في الاول
يكون الجميع للبايع محتجا عليه بانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيدخل تحت النص انه للبايع ولما في افراد كل منهما
في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني بتفريق الحكم كما ذكر ويحتمل هنا ثالث وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التأبير
في المجموع الذي هو مورد النص والاقوى الاول قوله تبقية الثمرة يرجع فيه الى العادة فان كان يحترف بسرا فالى الاحتراف
اقصى الثمرة من فصل الخريف لان الثمرة تحتاج فيه وهذا الحكم مع اتفاق العادة واضح فلو اضطربت عمل بالغالب مع
التساوي والتحمل حمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه فان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع
به والاكثر لثبوت الاصل لحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد
بدونه قوله يجوز سقي الثمرة والاصول فان كان السقي يضر احدهما رجحنا مصلحة المبتاع لان البايع
هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه واحتمل في الدروس تقديم البايع ووجهان حقه اسبق وكان
يقتضي الاستمرار كيف شاء فان البيع الاصل وكان بقاء الثمرة مستثنى لم يخرج ما كان له من الحق وذهب بعض الاصحاب
الى جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح والاشهر الاصل ويشكل فيما لو كان بعض الاصول يضعها بقية الثمرة وزيادة فانه
ينبغي تقدم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين قوله الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن يدخل في بيع الارض لانها
من اجزائها وفيه تردد وجه التردد في الحجارة من كونها من اجزاء الارض لغة ومن عدم صدق اسمها عليها عرفا وفي المعادن
من كونها كالحجارة ومن خروجها عن حقيقة الارض وعدم دلالتها عليها باحدى الدلالات والاقوى دخول الحجارة دون المعادن
والفرق ان الحجارة من اجزاء الارض بخلاف المعادن لخروجها عن حقيقتها وطبيعتها ثم ان كانت الحجارة مضرة بالزرع او
بالغرس ولم يعلم بها المشتري تخير والا فلا ولو اشتملت على منفعة زائدة على وصفها كما لو ظهرت مصنعا او معصرة للزيت
او العنب ونحوهما فان علم بها البايع والا تخير ايضا واحترز بالمخلوقة عن الموضوعة فيها والمدفونة فانهما لا تدخل بل هي كالمتاع
فيها يجب على البايع تفريغها منه قبل التسليم وتسوية الحفر ان كانت ثم ان علم المشتري بها فلا خيار له والا فان استلزم التفريغ
فوات شيء من المنافع معتد به تخير ولا يجب على المشتري قبول تمليكها لو بذلت له بل على المالك المبادرة الى النقل والاجرة
للمشتري عن زمانه قوله اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن احترز بالاطلاق عما لو شرط تأجيل احدهما وتسليمه قبل الآخر
فانه يجب وجوب التسليم بالحال وشرطه ما تقدم ولو شرطا تأجيلهما كانا عينين صح البيع وكان خارجا من الاطلاق ولو كان في
الذمة بطل لانه بيع الكالي بالكالي كما تقدم قوله وقيل يجبر البايع اولا فالاولى اشبه القول للشيخ رحمه الله محتجا بان الثمن تابع للمبيع

ومنها

ومنع لاستواء العقد في افادة الملك لكل منهما فيجبرهما الحاكم على التقابض كما يجبر الممتنع منهما من قبض ماله فان تعذر فالنظر
انه كالدين اذا ابذله المديون فامتنع من قبوله قوله والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل او مما ينقل القبض باليد كالحيوان
او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان والاول اشبه اعلم ان القبض من المعاني المعتبرة شرعا المترتب عليه الحكم في
احكام فانه في البيع انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البايع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد
القبض مطلقا وتحريما او كراهية قبله على بعض الوجوه او امتناع فسخ البايع مع تأخير الثمن كما مر ولم يرد تعريف شرعي
شامل لجميع افراد المبيع نعم روى معاوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان
يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه فجعل قبض المكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة
الى جواز بيعه وروى عقبة بن خالد عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال
من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فالمتاع صاحب الحق حتى يرد ماله اليه فجعل عدم
الحكم من القبض بالنسبة الى نقل الضمان ومن ثم ان الجزاف حجة على ان القبض فيه بالتخلية مطلقا والشيخ جعله على ان القبض يفيد نقل الضمان
الى زوال التحريم والكراهة قبل القبض كان الشهيد في الدروس نفى عنه الباس فان الخبر مصرح بانه لا يخرج عن ضمان البايع حتى
ينقله ثم يمكن رده الى سنده فيبقى الكلام في تسميته مقبضا والامر في الرجوع فيه الى العرف في غير المنصوص فيه
المكيل والموزون لان النص دل على شرعية ذلك اليه حيث لم يرد له تحديد شرعي والعرف يدل على ان اقباض غير المنقول
يتحقق بالتخلية مع رفع يد البايع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري
به سواء نقله او لا وكذا في طرف البايع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح
فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى وتنقيح ذلك يتم بمباحث الاول المراد بالتخلية حيث يعتبر رفع المانع للمشتري من قبض
المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كان فيه وقد لا يكتفى باللفظ الصريح مع وجود المانع
منها الثاني لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه بالنسبة الى
رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه به وان كان لو قبضه بعده بغير اذن البايع ويحتمل توقف
الامر على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا
تجديد التخلية الثالث ما يكتفى فيه بالتخلية ان كان عقارا فقبضه رفع يد البايع عنه مع تمكن المشتري كما مر ولا يشترط
مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه او وكيله لان ذلك لا يدخل له في القبض عرفا وان كان منقولا كالحيوان
فعلى ما اخترناه من اشتراط نقله او وضع اليد عليه لحكم واضح وعلى الاكتفاء بالتخلية يحتمل كونه كالعقار كما تقدم وعدمه
تمكين من قبضه ونقله لامكان ذلك فيه بخلاف العقار الرابع لو كان المبيع مشغولا بملك البايع وان كان منقولا كالصندوق
المشتمل على امتعة البايع او امر بانقله فنقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان مطلقا ويحتمل توقفه على اذن البايع في نقل الامتعة
وان كان عقارا كالدار فعلى الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان اجودهما ذلك وهو خيرة التذكرة ولو كان مشتركا بين البايع وغيره
فعلى ما اخترناه ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك وان
كان غير منقول ففي توقفه عليه قولان اجودهما العدم لان حقيقة قبضه ما هو الا رفع يد المالك عنه وتخلية المشتري بينه وبينه

كما العقار
رع
و فادا العزيم محا
نظام

ههنا الا بتحقيق التصرف في مال الشريك ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسلط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك
وعلى تقدير التوقف على الاذن فوجهه فان اذن الشريك فيه والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع
واختار العلامة في التحرير الاكتفاء ح بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في الاعتبار وكذلك في باب الهبة
والحكم واحد بل فيها اقوى ق لو كان المبيع في مكان لا يختص بالبائع كفى في المنقول نقله من حيز الى اخر وان كان في موضع
يختص به فان نقله من مكان الى اخر باذنه كفى ايضا وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل
كفت التخلية وفيه وجهان اصحها الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو احضره البائع فقال له المشتري ضعه فعل تم
القبض لان البائع ح كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا او قال لا اريده فيه وجهان وينبغي الاكتفاء في نقل الضمان
كما لو وضع المغصوب من يد الغاصب دون غيره ق لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخ اما ان يكون قد كيل قبل البيع
ووزن او لا بان اخبره البائع المشتري بكيله او وزنه او باع قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد
من تحقيق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار
السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من
حصولها الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد من اعتبار جديد بعد العقد
ورجح العلامة والشهيد وجماعة وهو اقوى ويدل عليه قوله ع في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة
البيع اذا قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انهما لا يتوقف على كيل او وزن
فيدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول ثم الاول كفى الاخبار به و
احضارها في التذكرة وان لم نكتف بالسابق في الاول لم نكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت
ابجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله ح الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون
فاعتبر في قبضه عده بعد البيع ولم يكتف بعده السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري
له كغيره من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه لا يوجب ذلك عندنا والاكتفاء عن اعتبار
المكيل والموزون المعدود ونحوه والخبر الصحيح حجة عليه وقريب منه مختار العلامة في الكم فانه اكتفى فيها باحد امور ثلاثة النقل
لبيد او الاعتبار بالكيل والوزن وفي النقل كما مر وفي القبض باليد ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل وما في الدروس
ايضا الى ان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة عليه ايضا
والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما
وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في
نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر ويتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث
قول فيها وهذه المسألة من المهمات ومما يعم به البلوى في كثير من ابواب الفقه كالرهن والهبة والوصية وغيرها فلذلك خرجنا
فيها عن موضع التعليق وبقي فيها مباحث اخر مهمة ق ولو كان نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد

موضع التعليق وبقي فيها مباحث اخر مهمة قوله ولو كان نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد موضع التردد
ما لو كان العيب من قبل الله تعالى ومنشاؤه من تعيبه على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البائع باجمعه فضمان اجزائه
اولى والاقوى اثبات الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من اجنبي او من البائع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش
وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البائع على الاجنبي بالارش قوله اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل واللقطة كان ذلك
للمشتري اه لان التلف انما يبطل البيع من حينه فيكون النماء السابق وما في حكمه كلقطة العبد المتجدد ملكها ولو تعيبه التعريف
للمشتري ويكون هذا النماء في يد البائع امانة اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل
عليه الدليل قوله اذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع قبل القبض انفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي ان المشتري بالخيار اه ما
اختاره المص هو الاقوى لان التسليم ممكن كما في بيع الجزء المشاع ويثبت الخيار بعيب الشركة ولا فرق بين ان يختلط بمثله
او اجود او ادون باختيار البائع وينبغي فيما لو مزج بالاجود بغير اختياره ثبوت الخيار للبائع ايضا لتضرره بذلك مع اختيار
المشتري الشركة وحيث تتعين القسمة فالمؤنة فيها على البائع لان هذا المبيع مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم
المبيع الى المشتري بعينه ولو اسقط الخيار بذل البائع له مزج به قوله لو باع جملة فتلف بعضها فان كان التالف قسط
من الثمن كان للمشتري فسخ العقد والرضا بحصة الموجود من الثمن وان لم يكن له قسط كان للمشتري الرد او اخذه بجملة الثمن ضابط الاول
ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن افراده به كيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم
ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني يبقى معه اصل
المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد فاذا فات لم يكن له قسط
من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن هذا وجه ما اختاره المص واما قوله يثبت الارش فيه كالاول
لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وهو اظهر العيوب ولان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري
بين الرد لتبعض الصفقة في الموضعين والارش وهذا كله اذا كان التالف جزءا من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان
العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فليس له الا الرد خاصة او الامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزءا من المبيع ومن ثم
لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد قوله يجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد
وجب ازالته المراد وجوب كل واحد من التسليم والتفريغ ولكن يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا فتسلمه حصل القبض
عندنا ويجب التفريغ مع ذلك واحترز بقوله قد احصد عما لم يكن قد بلغ ذلك فانه يجب الصبر عليه الى اوان حصاده ان
اختار البائع ابقاءه ثم ان كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع
معتد به قوله ولو كان للزرع عروق قلا قوله وجب على البائع ازالته وتسوية الارض وكذا لو كان فيها دابة او لا ريب في وجوب
الاخراج والتفريغ يتوقف التسليم عليه ثم ان استلزم نقصا في المبيع كان على البائع فان امكن استعادته في الزمن اليسير لم يكن
للمشتري الفسخ والا كان له ذلك المراد بالتغيير هنا ما يشتمل على منفعة مقصودة بحيث يستلزم فواتها تعيبا او فوات
عوض مقصود عرفا على المشتري والكثير يقابله ويجب على البائع اجرة مثله مع الامكان مطلقا لان التسليم واجب
عليه ولا يتم الا به قوله والا كان له ذلك مالو تعذر استعادته اصلا او طالو كان امكن بعد مضي زمان كثير فان المشتري يتخير

الموجود

نقصانه

بين الفسخ والرجوع الى الثمن وبين الرضا بالمبيع وارتقاب حصوله ورفع الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف
في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان رضي بالصبر مع احتمال كون الرضا به قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البايع
قوله ولا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر انما يقوى الاجرة مع كون العين مضمونة عليه لانها بمنزلة النماء وقد تقدم انه غير
مضمون ووجه اللزوم ان ذلك نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البايع ولان المنفعة كالنماء المتصل وقد قيل
انه مضمون كما لو ضمن في يد المشتري ثم تلف والاول اقوى فرع فيضمن ضمانها بالغصب اما لو منعه البايع عن التسليم ثم
بعد المطالبة مدة كان له اجرة وينبغي تقييده بما اذا كان الحبس بغير حق فلو حبسه ليقبض الثمن او ليتقابضا معا ونحو ذلك
فلا اجرة عليه لان المشارع له فيه فلا يتعقبه الضمان وحيث يكون الحبس سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع
منها رفع البايع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع عليه بها كما في نظايره قوله من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد
بيعه كره ذلك ان كان مما يكال او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول اشبه انما كان اشبه لان فيه جمعا بين الاخبار
المختلفة التي دل بعضها على الجواز كرواية جميل وابن الحجاج الكرخي عن الصادق ع وبعضها على المنع مطلقا كصحيحة الحلبي ومنصور بن
حازم عنه عليه السلم وبعضها على المنع الا تولية كصحيحة معوية بن وهب عنه ع فيحمل النهي على الكراهة لئلا يسقط اخبار
الجواز وهذا الحكم انما يتم لو كانت الاخبار متكافية في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متعددة
وخبر التوزيع في طريقه ولما علي بن حديد وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع ارجح وهو خيرة العلامة في التذكرة والا
رشاد والشيخ في المبسوط بل ادعى عليه الاجماع وجماعة من الاصحاب ثم يبقى الاخبار الدالة على النهي مطلقا مقيدة بغير التولية
جمعا بينها وبين ما قيد منع المبيع مطلقا كما افتى به جماعة او على بعض الوجوه وهو في غير التولية وهو الحق وبما ولو بيع
كان البيع باطلا وان اثم خاصة صرح ابن ابي عقيل بالاول فانه قال وبالبطلان وردت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وآله
ووجهه ان النهي هنا راجع الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا تتم الا بابطاله وبالثاني
قطع العلامة في المخ قال فيه ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يذكر دليله وكانه نظر الى ان
النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ويشكل بما مر واعلم ان اكثر الاصحاب جعلوا موضع الخلاف هو الطعام وذكر الاخبار الا
مصرحة به واطلق في صحيحة منصور بن حازم ومعوية ابن وهب النهي عن بيع المكيل والموزون الا تولية وقد صرح ابن ابي عقيل
وهو الظاهر لعدم التنافي بين العام والخاص حتى يجمع بينهما بالحمل على الخاص كما في ما اطلق فيه النهي على غير التولية لتحقق
المنافاة وعلى القول باختصاص النهي بالطعام فهل يعم كلما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة او يختص بالحنطة والشعير لانه
معناه شرعا كما نبه عليه في موارد منها في حل طعام اهل الكتاب في الآية الشريفة كما يحتمل وبالثاني صرح الفاضل فخر
المحققين في بعض فوايده ولعله اجود اقتصارا في الحكم بما خالف الاصل على المتيقن
مع اما التولية فلا بأس لرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سأله عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا بأس وهذه الرواية ذكرها في التهذيب بغير اسناد لكن في معناها اخبار
كثيرة الا انها صريحة بالمنع فيما عدا التولية ومن جعل محتمل المنع فيها المرابحة وبيعها واسطة قوله ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع
كالميراث والصداق للمراة والخلع جاز وان لم يقبضه المنع على القول به مشروط بامرين انتقاله بالبيع ونقله به فلو نقل بغيره او تولية

لم يجز اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو المشهور غير ان الشيخ رحمه الله الحق به الاجارة محتجا بانها ضرب من البيوع
وهو ممنوع وكذلك منع من الكتابة بناء على انها بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال
او يوزن وغاية المنع عندنا ان يكون البيع مقدرا بهما وقد استثنى بعض المانعين من الميراث ما لو كان المورث اشتراه
للمورث قبل قبضه له فانه لا يجوز بيعه ح وفيه نظر لان انتقاله الى الوارث بالارث والواسطة بين البيعين وكذا القول في
الصداق ان كان المصدق قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه واراده المراة ان تبيعه قبل القبض ومثله عوض الخلع من
جانب المراة المشترية له قبل القبض اذا اراد الزوج بيعه والاستثناء في الجميع غير واضح لثبوت الواسطة قوله ولو كان له
على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قالوه يحرم لانه قبضه
عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه قد عرفت ان المنع او الكراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكر في
هذا الفرض وان كان مبيعا حيث ان السلم فرد من افراده الا ان الواقع من المسلم اما حوالة لغريمه في القبض او وكالة
له فيه وكلاهما ليس بيعا الا ان الشيخ رحمه الله ذكر هذا الحكم في المبسوط والخلاف وقطع بعدم صحته وتبعه عليه جماعة
ونظر من المص وجماعة اختيار صحته تخريجا على القول به او الكراهة على القول الاخر وفيه نظر واضح والجواب بان الواقع
حوالة والحوالة ملحقة بالبيع في حيز المنع واجاب الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته عن الاشكال بان مورد السلم لما كان
ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب عليه العقد فكانه
لما قال الغريم اكتل من غريمي فلان فقد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب
انه مملوك له بالبيع واذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب قال وهذا
من لطايف الفقه وهذا التحقيق غاية ما يتكلف هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه في المنع وذلك لا يخرج من نظر لان مورد
السلم ونظايره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من
الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها
ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه
الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فتعلق العقد على المعين
وكونه ح بيعا لها غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متجه نعم لا بأس بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ والجماعة
وتحرزا عما هو مظنة التحريم قوله وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض لانه
لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وفيه تردد منشأ التردد منع الشيخ تولي الواحد طرفي القبض محتجا عليه بانه لا يجوز ان يكون
وكيلا لغيره في قبض حق نفسه وتبعه عليه ابن البراج ومن اصالة الجواز ولانه وكله في الاقباض والمغايرة الاعتبارية في القابض
والمقبوض منه كافية ومثله تولي طرفي العقد وهو الاقوى قوله ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء لانه يتعين له بالقبض لا في
مال الغير بيع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفرق بين هذه والسابقة واستقرب في المخ جوازه لكن جعله
قرضا للطعام بجنس الدراهم وقرضا للدراهم والاقوى ما هنا لعدم وجود ما يدل على مدعاه نعم لو علم من الدافع ارادة
الامرين وقبل القابض ذلك صح وكذا لو علم منه ارادة بيع غيرها صح كما لو كان العين [illegible] الى ذلك في العقد معا
الشيئين وهو بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك قوله اذا كان المال قرضا او المال به قرضا صح ذلك قطعا لانتفاء الشرطين

في الاول والثاني في الثاني ولا وجه لتخصيص القرض بالمحال به بل متى كان احد سهام ... مما ذكر قوله اذا قبض المشتري
المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله او وزنه فالقول قوله وان كان حضر فالقول قول البايع اما كان القول قول
البايع في الثاني فمع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في الصورتين عملا بالظاهر فان صاحب الحق اذا
حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البايع ومعتضدا بجانبه ومعارضا
للاصل فيقدم قوله بيمينه وهذا مما يرجح فيه الظاهر على الاصل وهو قليل ويمكن توجيهه ايضا بانه لا يحصل بها التعارض
بان يقول له عند قبضه للحق وقبل دعواه الاختبار المؤدي الى النقصان كان يعترف بوصول حقه اليه وقبضه
له كملا فاذا ادعى بعد ذلك النقصان كان مدعيا لما يخالف الاصل اذ الاصل براءة ذمة الذمة من حقه بعد قبضه
ويخالف الظاهر كما قلناه فيستوي الاصل والظاهر على خلاف دعواه فان قيل هذا يستلزم قبول قول البايع مطلقا
لغير ما ذكر من التعليل قلنا اذا لم يحضر المشتري الاعتبار لا يكون معترفا بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض
حصول ما يقتضي الاعتراف يكون مبنيا على ظاهر الحال ومعتمدا على قول غيره الذي يمكن تطرق الخلل اليه كثيرا
بخلاف ما لو حضر ايضا كان البنا على ظاهر الحال لا يقتضي الاقرار بوصول حقه اليه بوجه حتى لو صرح بان الذي
وصل اليه التسليم على انه مجموع المبيع بنا على الظاهر وركب الذي قول الغير لم يكن اقرارا بوصول جميع حقه اليه بخلاف ما لو
اقر بقبض الجميع بناء على حضوره الاعتبار فانه يكون اقرارا صحيحا فيتحقق الفرق ولو انه مع فرض حضوره ادعى عدم
قبض جميع حقه محولا الحاصل دعوى الغلط قبل قوله ايضا لاصالة عدم قبض الجميع وما ذكر من الاصل الاخر والظاهر
متنف هنا اذ لا يلزم من حضور المشتري الاعتبار قبضه لجميع حقه وهو واضح وهذه من الحيل التي يترتب عليها
الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة قوله اذا اسلف في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب
عليه دفعه ولو طالبه بقيمته قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه الخ اما كان عليه دفعه في غير بلد
ان مال المسلم يتعين دفعه في بلده عند الاطلاق وفي موضع التعيين ان عرض على ما ياتي من التفصيل وعلى
كل حال فدفعه في غير بلد دفعه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلده ام مساوية
وهذا لا كلام فيه انما الكلام فيما لو طالبه بقيمته في البلد الذي لا يجب عليه دفعه فيها فان البحث فيها في
موضعين احدهما ان يرضى المسلم اليه بدفعها وفي جوازه قولان احدهما العدم نظرا الى ان القيمة عوض عن مال
المسلم قبل قبضه وبيعه له وهو غير جائز لان المفروض كونه طعاما والثاني وهو الاقوى الجواز بمنع كون ذلك بيعا
بل استيفاء للحق غايته بغير جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا فلا يحرم ثم بتاحيل بكراهة خروجا من خلاف الشيخ وجماعة
لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فالاولى ان لا يجب دفع مال
المسلم اليه وان اتفقا على الجواز الثاني الاكثر على العدم
يجب عليه المعاوضة ولم يقبضه عند المسلم وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة في التذكرة الى وجوب دفع القيمة في
محتجا بان الطعام الذي يلزمه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وفيه منع ظاهر اذ ليس تم طعام
يلزمه دفعه حتى ينتقل الى القيمة وعلل ايضا بان منع المالك من المطالبة بحق حال وجعله متوقفا على الوصول الى البلد السلم

ضرر ظاهر فانه ربما لم يكن له عزم العود الى ذلك البلد اصلا او فات الوصول اليه فيحتاج الى اضعاف المسلم فيه من المؤن او ان
المسلم اليه قد لا يحضر فيه بعد ذلك فيفوت حقه بالكلية وما يقتضيه العقد من اتفاق المسلم اليه بالتسليم في البلد المعين
قد يعلم المسلم اليه فلولا الانتقال الى القيمة لضاع حقه اذ ليس له المطالبة بالعين فلو لم يجز له المطالبة بالقيمة على الوجه
الذي يتفق به ضرر المسلم لادى الى ضياع حقه راسا وانت خبير بان هذا لا يوجب الانتقال الى القيمة من طلبها
المسلم بل خوف ضياع حقه بدون العلم فانه يتخلص الضرر في موارد كثيرة بغير ما ذكر كما لو كان المسلم اليه مصاحبا له في
الطريق الى البلد المعين للتسليم او وكل من يسلمها اليه ونحو ذلك فان ذلك هو الذي اقتضاه الامر الشرعي فالعدول
عنه الى القيمة غير جيد نعم لو فرض الضرر في بعض موارده كما لو علم بالقرائن ان المدبون لا يرجع الى تلك البلد ولم يوكل
في الايفاء توكيلا لا يوجب تحصيل الحق وان الحق يفوت بالتاخير اتجه بنحو رفع الامر الى الحاكم ليجبره على احد الامرين رفع
العين او القيمة في بلد التسليم او رفع الضرر فيهما بوجه يمكن وربما قيل بجواز المطالبة بالقيمة ان كانت القيمة في تلك
البلد مثل قيمته في بلد التسليم او ادون وبالقيمة في بلد التسليم ان كانت اكثر اما الاول فلان المفروض كون الحق
حالا والاستحقاق ثابت مع تعين بلد التسليم انما كان للارتفاق ومع تساوي القيمة في البلدين او نقصانها
في بلد المطالبة لا يزول الارتفاق بل يزيد في بعض صوره فلا وجه لتاخيره واما الثاني فلوجوب التسليم للمذكور
مع تعذر المثل شرعا بسبب الزيادة وهذا القول ليس ببعيد من الصواب الا ان فيه منع حصول الارتفاق فيما ذكر
مطلقا لجواز ان يكون المديون قادرا على عين الحق في بلد التسليم عاجزا عنها في الاخر وان كان انقص قيمة فيحصل
الضرر عليه بذلك مع مخالفته لما شرطه من الارتفاق او دل عليه الاطلاق للمسلمين عند شروطهم الامر عجز ايده فا
بالمنع من المطالبة عينا وقيمة اوجه وهو الاشهر قوله ولو كان قرضا جاز اخذ العوض لا شبهة في جواز اخذ العوض اذا
تراضيا عليه لانتفاء المانع منه وهو بيع الطعام المستقل بالبيع قبل قبضه وانما الكلام في وجوب دفع العوض في
غير بلد القرض لا فالاطلاق منزل على قبضه في بلده فليس للمقرض المطالبة به في غيره كما انه لو بذله المقترض لم
يجب عليه قبضه ايضا فانه يحمل الى ما عينه الشارع موضعا للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع عين الحق
فكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها وقد تقدم تحرير المقام فيما سبق والحكم واحد وان اشار في الخ وجوب دفع المثل
وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة بتلك الارض وفيهما معا نظر قوله فان كان غصبا لم يجب دفع المثل وجاز دفع القيمة
بسعر العراق والاشهر جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز القول الاول للشيخ و
لا يساوي بينه وبين القرض في الحكم وما اختاره المصنف هو الاقوى لان حق ثابت عليه فعدوانه فيلزم كل مكان وهو مؤاو
باسو الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال من المثل الى القيمة في المثلي واستقرب في الخ
في القيمة قول الشيخ وهو قيمة بلد الغرض لا غضبه مثال فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه وتلزم احضاره
المصنف هنا عن وارده وليشكل بانقلابه ويحمل على القيم من حين الغصب الى حين الدفع قوله ولو اشترى عينا بعين و
قبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلف العين الاخرى في يد بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا بل يلزم
البايع قيمته لصاحبه ايضا انما لم يفسخ البيع الثاني لان العين المعينة كانت ملكا خالصا للبايع وانما طرء البطلان على العقد

لعلك
العوض

بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما يوثر من التصرفات بل يلزم البايع الثاني دفع المثل ان كانت لغير مثله والقيمة ان كانت
قيمته كما لو تلف العين وهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه لو وقت تعذر
المثل والثاني لان القيمة ح لم يكن لازمة للبايع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان وهو الاجود
ويستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من اصله والا لاسترد العين وتظهر الفايدة في
ذلك النماء المتخلل ان كان فيه نقد غالب والا كان البيع باطلا اذا تعذر العقد في البلد كان عبر المشترك لا يحمل على
احد معانيه الا بقرينة فان غلب احد النقود وحمل عليه لان الاغلبية تكون قرينة احد افراد المشترك وان تساوت
ولم يعين بطل العقد لعدم الترجيح واختلاف الغرض ثم الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى
ان الاسم يغلب على احدهما فان كان غيره اكثر استعمالا كما يتفق في زماننا في بعض اسماء النقود فان اتفقت الغلبة
فيهما فلا اشكال في الحمل عليه وان اختلفت بان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اغلب وضعا ففي ترجيح احدهما
او يكون بمنزلة التساوي نظرا الى تعارض المرجحين نظر وان كان ترجيح اغلبية التعارف اوجه وكذا القول في الكيل
والوزن ولو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري ان كان تالفا هذا هو
المشهور بين الاصحاب بل ادعى الشيخ الاجماع وبه رواية مرسلة عن الصادق ع في الرجل يبيع الشي فيقول المشتري
هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا كان الشي قايما بعينه وهذه الرواية تدل بمنطوقها
على الاول وهو تقديم قول البايع مع قيام عين المبيع واستدل الثاني بمفهومها ولانه موافق للاصل ولانه القايل
فيه بخلافه مع القول في الشق الاخر مادلت عليه ويرسلها احمد بن ابي نصر وقد اشتهر بعض الاصحاب من المنع المرسل
مع من استثني وعلى تقدير عدمه فهو مجبر بالشهرة بين الاصحاب كما علم مضمونها واجمعوا الا ابن الجنيد بان المشتري مع
قيام السلعة يدعي تملكها وانتقالها اليه بما ادعاه من العوض والبايع ينكر فيقدم قوله لانه منكر واما مع تلفها
فان البايع يدعي قدرا زايدا في ذمة المشتري وهو ينكره فيكون القول قوله وفيه نظر لانهما فيهما على انتقال العين الى
المشتري ويحكم لها وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر
في الموضعين فالمعتبر ح هو المفروض من المثلا وقال ابن الجنيد ان القول قول من هو في يده الا ان يحدث المشتري فيه
حدثا فيكون قوله مطلقا وهو ظرف بن الجنيد ونفى عنه البأس في التذكرة ووجهه ان ذي اليد من لم يكن مدعى
يدعي انتزاعه بما يزعمه من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله ترجيحا لذي اليد فان الخارج هو المدعي
واما حدث المشتري فهو دليل اليد وفيه ما مر ومنها ان القول قول المشتري مع فك قيام السلعة وتلفها في يده
او في يد البايع بعد الاقباض والثمن معين والاقل لا يعارض اجزاء الاكثر ولو كان متغايرا تحالفا وفسخ البيع والتحالف الخ
واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التحالف في غير الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفان
وهذا القول يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وسياتي ومنها التحالف
مطلقا لان كل منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي يتضمن الاقل ويشخص به ينكره البايع والعقد الذي
يتضمن الثمن الاكثر ويشخص به ينكره المشتري فيكون هذا النزاع فيه

قوة ادعا كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ويبطل البيع وفيه منع المغايرة الموجبة لذلك لاتفاقهما على عقد واحد وعلى
انتقال المبيع الى المشتري وثبوت الثمن الاقل في ذمته وانما يتحالفان في الزايد واحدهما يدعيه والاخر ينكره فلا وجه
للتحالف وهذا القول احتمله العلامة في كثير من كتبه وصححه ولده في الايضاح ونسب في الدروس الى الندرة مع انه اختاره في
قواعده ومنها ان القول قول المشتري مطلقا لاتفاقهما على وقوع البيع وانتقال المبيع الى المشتري وانما الخلاف فيما
يستحق في ذمته فيكون قوله في نفي الزايد مطلقا لانه منكر وهذا القول لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره
العلامة في القواعد احتمالا ونقله في التذكرة عن بعض العامة وقواه والذي يظهر انه اقوى الاقوال ان لم يتعين العمل
بالاول نظرا الى الخبر والاجماع غير ان فيهما ما قد عرفت وتنقيح المسئلة يتم بامور الاول هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد
قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البايع فان العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان
لم يكن البايع قد قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته او امانة عنده فيقدم قوله في قدره ومثله ما لو اختلفا
في قدر الثمن بعد قبض البايع له لا لاثبات الرد والفسخ باحد وجوهه الثاني موضع الخلاف اعتبارا ما لو كان الثمن في الذمة
لتمكين جريان الاقوال فلو كان معينا كما لو قال البايع بعتك هذا العبد او الدينار فقال بل بهذه الامة او الدراهم
فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضابط التحالف وهذا لا يطلق عليه اختلاف في القدر
نعم قد يتفق الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الثوبين مثلا فقال بل باحدهما معينا فان
الحكم فيه كالذمة والاقوال جارية فيه وبهذا يظهر ان ما اطلقه العلامة في التحرير يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا
يكون موافقا لما قواه في التذكرة الثالث على القول المشهور الفارق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين باقية
قايمة العين لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق والوقف والهبة اللازمة فهل تنزل منزلة
التلف ام لا قيل بالاول لما تقدم من التعليل وقد عرفت ما فيه لمساواته في التلف في الخروج عن حد الانتفاع
بالنسبة الى المشتري فيكون تلفا حكما ويحتمل عدم ذلك وكون علة الحكم فان من الجائز كون التلف الحقيقي عليه لقبول
قول المشتري في الاقل نظرا الى امتناع الرجوع اليها فاعتبارها بيعه وصيرورة ملكا لكل وجه مع ان الحكم انما يتعلق في
تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلم وهو متحقق مع انتقالها عن ملكه فاي وجه فرض ولو انتقلت
انتقالا غير لازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض وبعده حيث يجوز له الفسخ ففي قيامه مقام التلف
احتمالات واولى بالعدم ولو تلف بعضه البايع خاصة او انتقل عن ملكه ففي تنزله منزلة تلف الجميع او الحاق كل جزء
باصله احتمالات وان كان الاول اوجه نظرا الى عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع كما صرح به
في الخبر ولان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو قيام جميع العين ويبقى فيما عداه على الاصل
من قبول قول المنكر وهو المشتري ولا يرد المعارضة بان تقديم قوله مخصوص بتلف المبيع وهو غير متحقق لما قد بيناه ان
هذا الحكم انما اخذ من مفهوم الخبر لا من منطوقه والتحقيق انه اخص من المفهوم وموضع النزاع داخل فيه فان مناطه علمها انتفا
المنطوق اذ متى لم يكن عين الشي قايمة لا يكون القول قول البايع وهذا مفهوم الشرط المعتبر عند المحققين فيدخل فيه ما لو
البعض معها فالى ما حققناه من موافقته للاصل ح كما لو امتزج المبيع بغيره فان في التمييز بعينه قايمة وان لم يتميز احتمل التعاون

مع التعيين صح

كذلك لانه موجود في يده وانما عرض له عدم التميز عن غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا عند من جعل اللون في مقابلته

فانه ليس بتالف قطعا ويحتمل عدمه نظرا الى ثبوت الواسطة وعدم ظهور عينه في الحس ويتبع ارادة الموجود من قيام العين

وهذا كله مع تغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يخلط بما بونا فانه حينئذ كالتالف واما بغيرا وصافه بزيادة

والنقصان فلا يخلو اما في قيام عينه بوجه ثم حيث حكمنا بالتخالف اما مطلق او مع الاختلاف في عين الثمن حلف كل

منهما يمينا واحدة يجمع في نفي ما يدعيه الاخر والاثبات ما يدعيه ولا جامع بين الامرين فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل

منهما الى عين ماله ان كانت موجودة ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة والبادي باليمين منهما من ادعي عليه اولا على سبيل

الاستحقاق فان حلف الاول ونكل الثاني عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف

يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه وان لم يكتف باليمين الجامعة مع تحقق فايدتها في مثل ذلك لان يمين الاثبات بعد

النكول فلا يتقدم عليه او اوقع الفسخ بالتحالف فهل يبطل العقد من اصله وينزل البيع منزلة المعدوم ام من حين

التحالف او الفسخ وجهان اختار اولهما العلامة في التذكرة محتجا عليه بان اليمين اسقطت الدعوى من راس فكانه

لم يبع كالواد عي على الغير بيع شي او شراءه فان الدعوى تسقط ويكون الملك باقيا على حاله ولم الحكم بثبوت عقد حتى يحكم

باشاخه ويشكل باتفاقهما على وقوع عقد ناقل للملك اما في الثمن الموصوف فظاهر واما في المعين الذي اوجب التخالف

لاختلافه فالمبيع ايضا متفق على انتقاله من البايع الى المشتري وانما الاختلاف في انتقال الثمن ويمكن ان يتوجه ذلك

في هذا الثمن في الموضعين واختار ثانيهما في القواعد وتبعه في الدروس والمحققين كما اشرنا اليه فان المبيع لا يبطل الا

فيما لو وقع التخالف بعد انتقال العين من المشتري بعقد لازم كالبيع وشبهه او خرج عن ملكه بعتق او وقف ونحوها

فعلى الاول يبطل العقود ونحوها ويرجع العين الى البايع وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى

القيمة يوم الانتقال وبه قطع في القواعد تفريعا على اصله ولو تلف رجع بقيمته على القولين حينئذ لو تلف البعض او انتقل

عن ملك المشتري انتقالا لازما رجع البايع في الموجود قطعا وبقيمة التالف وفي المنتقل الوجهان وهذا بخلاف ما

تقدم في البحث الرابع والفرق ان الحكم هنا معلق في النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف البعض وهنا يرجع

بالتخالف الى ما قاله فياخذ منه الموجود كيف كان وبقيمة الذاهب ولو امتزج صار شريكا بالنسبة ولو تعيب رجع

باصل العين ولو وجد العين مستاجره او مرهونه انتظر انقضا المدة او الفك وفي غيره بينه وبين القيمة يحتمله وجه ح

لو اختلفا في قيمة التالف فالذي يقتضيه اصول المذهب قبول منكر الزايد مع يمينه كما في نظايره حتى الغصب وفيه

قول اخر بتقديم قول المالك وقد اغرب العلامة حيث حكم بالرجوع الى قيمة مثله موصوفا بصفاته ثم اوبا صول العامة التي

نظرا الى ان الوصف يقبل الخبرة على القيمة فيكون مناسبا لدفع التراجح الظاهر ان العقد يبطل بمجرد التخالف وان

لم ينفسخ ذكره وبه قطع في التذكرة محتجا بان السقاه عند مراد يمين كل منهما يسقط دعوى الاخر فيكون الملك باقيا على حاله

والحاكم لم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من اصله واما على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه

كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ح ولان امضاءه على وفق اليمين متعذر وعلى توقف احدهما بحكم في

خاص

من حيث ... كالزيت يختلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة كالعصفر الخليط بمثلها اما لو خلطا صح

... وحلف مع

... المشتري مع

ظاهر ترجيح القواعد وحكي في التذكرة عن الشافعي للقايل بالتخالف وجهين في انفساخ العقد او توقفه على الفسخ وتوقف في الدروس

في الوجهين وخرج على الثاني بفسخ المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما

واستغنى فسخه لئلا يطول النزاع ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدر احدهما فان

كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا اتجاه له اذا اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن او ضمين

فالقول قول البايع مع يمينه لانه في هذه المواضع كلها منكر وذلك لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك والثمن

المعين واما اختلفا في قدر زايد والبايع ينكره فيقدم قوله في نفيه بالدليل بالتخالف هنا بناء على القول في المسئلة السابقة

لاشتراكهما في الوجه الذي اقتضاه وهو دعوى امتناع العمل بالمتفق عليه اذ ليس هنا متفق عليه لان احدهما يثبت الملك

الى سبب مخصوص والاخر بغيره ويستند الى سبب اخر ففي الحقيقة الملك احدهما غير الملك بقول الاخر وكل منهما مدع ومدعي

عليه فيتحالفان وليس بواضح لان السبب الناقل للملك وهو العقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف فيما خرج

عن الامور المذكورة وهو امر خارج عن السبب نعم هو مقيد بما يذكر فيه منهما فما ثبت منها كان قيدا له ولا يلزم من ذلك اختلا

فتنازعهما يرجع الى وجود ملك العين وعدمه فيقدم المنكر وهذا بعينه آت في المسئلة السابقة قوله لو اختلفا في المبيع فقال

البايع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البايع ايضا هذا النزاع نظير النزاع في قدر الثمن ووجه تقديم قول البايع

فيه من حيث انه منكر لبيع الزايد مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الواحد واحتمال التخالف آت هنا بعينه

السابق وهو ابو حنيفة ان هذا كله حيث لا يكون المتنازع معينا هكذا الثوب فيقول المشتري بل هذان الثوبان لغير المذكور فهنا

حيث يتعين القول بالتحالف وحيث لا يكون ذلك مستلزما للاختلاف في الثمن كبعتك ثوبا بالف فقال المشتري بل

ثوبين بالفين فانه يقوى التحالف ايضا اذ لا مشترك هنا يمكن الاخذ به قوله فلو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا

فيهما دعويان فيتحالفان ويبطل وهو انما الحكم هنا واضح بعد الاحاطة بما سلف فاذا حلف على نفي ما يدعيه المشتري

انفسخ ملكه فان كان الثوب المذكور في يده والا انتزع من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان

الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه يعترف بانه للمشتري

وان ثمنه في ذمته فان كان البايع قد قبض الثمن رده على المشتري ويأخذ الثوب فتقاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثمن

تقاصا ايضا بملك الثمن ولو زادت قيمته لا يدعيه كذا فصل في التذكرة وعلى ما تقدم من التفصيل في الفسخ ظاهرا

وباطنا ببعض الوجوه ينبغي ذلك واعلم ان ضابط التحالف المقطوع به ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث

لا يتفقان على امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن او فيهما معا ومثله ما لو ادعى احدهما البيع والاخر الصلح ولو اتفقا على

امر واختلفا في وصف زايد وقدر بحيث كانت الدعوى من طرف واحد حلف المنكر ويتعدى ذلك الى غير المبيع من العقود

اللازمة كالصلح والاجارة ولو اختلف ورثة البايع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البايع في المبيع وورثة المشتري في

الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن او المثمن فالقول قول ورثة البايع في قدر البايع في قدر المبيع كان القول فيه قول مورثهم

وقول ورثة المشتري في الثمن وان لم يتعلق به في مورثهم لانهم منكرون اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده وذهب

جماعة من الاصحاب الى ان حكمهم حكم المورث في جميع الاحكام وهو حسن ولو قلنا بالتحالف بين المورثين ثبت بين الورثة

قطعا ولو اختلف الورثة في تعيين المبيع او تعيين الثمن حيث لا يثبت التحالف فالحكم فيهم كذلك فاطلاق المصنف تقديم قول ورثة البائع في
المبيع وورثة المشتري في الثمن منزل على ما ذكرناه قوله اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او بخل فقال بل بخمر او قال فسخت قبل التفرق
وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد الخ يريد بقوله فالقول قول مدعي الصحة على هذا الحكم وهو اصالة في العقود فان الظاهر
من العقود الجارية بين المسلمين الصحة فيكون قول مدعي الصحة موافقا للاصل وهذا يتم في المسألة الاولى واما الثانية فمدعي
الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف بها وهي في امر اخر لكن لما كان الاصل عدم طرو الموجب للاستمرار الصحة اطلق عليه
ما ادعاه بقاها وربما استشكل الحكم في الاولى مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فان
كان هو المشتري فهو يدعي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البائع فهو يدعي اشتغال ذمته عنه فالاصل معه ان الملك
ولانه يرجع الى انكار المبيع فيقدم قول منكره نعم لو لم تعينا في الصورتين توجه ما ذكره قوله وضابطه ما لم يكن موديا الى جهالة
المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب والسنة هذا ضابط يعود الى الشرط المدلول عليه بالشروط تضمنا والمراد منه ما هو اعم
من ذلك وهو الشرط السائغ وفي العبارة لا تخلو من تكلف فان الشروط المعقودة لها الباب اعم من الصحيحة والباطلة والضابط
مختص بالصحيح والمراد ان ضابط ما يصح اشتراطه ما لم يكن موديا الى جهالة المبيع او الثمن وذلك كاشتراط تاجيل احدهما
مدة مجهولة فان للاجل قسطا من الثمن وهو مجهول فيجهل العوضان وقوله ولا مخالفا للكتاب والسنة كان معناه عن ذكر
المودي الى جهالة العوضين لاستلزامه الغرر المنهي عنه في السنة المطهرة وقال ما خالف الكتاب والسنة مع ما ذكر كاشتراط
ان لا يبيعه ولا يعتقه او لا يطأها ولا يهب وضابط ما يأتي في مقتضى العقد بان يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل
الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه عليه كما حققه جماعة ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا
معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك
مما اجمع على صحة اشتراطه وعبارة المصنف لا ينافي ذلك لان كل ما يصح اشتراطه فليس منافيا للكتاب والسنة قوله ويجوز
ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته اي يشترط ذلك على البائع فان اطلاق العقد
وان لم يقتضه الا انه شرط سائغ مقدور غير مناف لمقتضى العقد فيدخل تحت عموم الامر بالوفا بالشرط ومثله ما لو
شرط البائع على المشتري قصارة ثوب معين او خياطته والمراد من شرط المذكور تحصيل المنفعة بنفسه او بغيره ببعض الا حيث
كونه مقدورا فلان شرط فعل الغير مع صحة قدرته عليه بان يكون عالما بالصنعة قادرا عليها فان عين زمانا لا يكن
فيه تحصيل الشرط فهو باطل غير مقدور قوله ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا الخ فان
ذلك غير مقدور للبائع بل لله تعالى ولا فرق في البطلان بين ان يشترط عليه ان يجعله هو او الله تعالى لاشتراكهما
في عدم المقدورية وفي بعض حواشي الشهيد رحمه الله ان المراد باشتراط ان يجعل الله الزرع سنبلا فان ذلك وان كان
باطلا ايضا الا انه غير مراد هنا لانهم انما لم يفرضوا ليعودوا الى ما تبع الشرط المذكور لا عاقل لا يمنعه وهذا حسن اذا اراد ولو اراد اشتراط الامر انه في
البطلان قوله ولا باس باشتراط تبقيته لان ذلك مقدور له وهل يشترط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه
مضبوط عرفا الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه قوله ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه اطلاق الحكم يشمل
ما لو شرط عتقه على المشتري او اطلق او شرط على البائع او عن كفارة او تبرعا او بعوض والحكم في الاول اجماعي واما الثالث فقال

لا اشتراط ان يجعل الزرع سنبلا

في المذكرة انه يجوز ايضا عنده لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة وفي القواعد يجوز اشتراطه مطلقا او عن المشتري وتوهمه عدم
الجواز عن البائع وبه قطع في الدروس وهو بعيد قوله لا عتق الا في ملك والبائع ليس مالكا واما عتقه عن الكفارة فان كان
على المشتري وشرط البائع عتقه عنها صح وفايدة الشرط تخصيص هذا العبد بالاعتاق وان لم يشترط بني على ان العتق هل هو
حق لله تعالى او للبائع او للعبد او للجميع فانه من حيث ان فيه معنى القربة والعبادة يرجع الى الاول ومن حيث الاشتراط من
البائع وتعلق غرضه وان الشروط من جملة العوضين يدل على الثاني ومن استلزامه زوال الحجر عن العبد وعوده يكون حقا له
والتحقيق انه لا منافاة بين هذه الحقوق فيجوز اجتماعها فيه ويتفرع على ذلك المطالب بالعتق فمن كان الحق له طالب
به وعتقه عن الكفارة فان قلنا الحق فيه لله لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبائع فكذلك ان لم يسقط وان اسقط جاز
السقوط ووجوب العتق ح وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه لا يصح مطلقا وشرط العتق مستثنى من الشروط العامة
لاسقاط مستحقها او لي بالمنع لو كانت على البائع او غيره واما عتقه تبرعا فكذلك بل جوازه بشرط ان يكون لسبب مباح فلو
كان فالعتق لم يات بالشرط ويكون بمنزلة التالف وظاهر الشرط يقتضي ايقاعه مباشرة اختيارا مجانا ولو شرط عليه عوضا
من خدمة وغيرها لم يات بالشرط ايضا وحيث يفوت الشرط يتخير البائع بين فسخ البيع والامضاء كما في الشروط لكنه لو فسخ
هنا رجع الى القيمة كالتالف ايضا لبناء العتق على التغليب مع احتمال فساده لوقوعه على خلاف ما وجب وتحمل ضعيفا
سقوط الشرط لوجود العتق وهل الشرط وقوعه من المشتري مباشرة ام يكفي وقوعه مطلقا وجهان وتظهر الفائدة
فيما لو باعه بشرط العتق فعلى الاول يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى الغير وصحته مع تخير
البائع ثم ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه بقدر قدر كالتالف والا اخذه وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والغيا به
عليه الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذه الشروط لا يزيد على غيره
قوله او يدبره فان شرط تدبيره مطلقا او معينا تعين وان اطلق تخير بين المطلق والمقيد فلو اختار الثاني كتعليقه
بوفاته في هذه السنة ولم يتفق الشرط وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض ترتب العتق ولم يحصل مع احتمال التبرم لقيامه
بالشرط المطلق وهل يجوز للمشتري الرجوع في هذا التدبير يحتمله نظرا الى اصله وعدمه التفاتا الى وجوب الوفا بالشرط
وعدم حصول غرض البائع فالرجوع به ابطال له وهو منافي لصحة الشرط ولو اخل المشتري بالتدبير تخير البائع بين
فسخ البيع والامضاء فيرجع بالتفاوت كما سياتي في شرط العتق قوله او يكاتبه فيتخير المشتري مع الاطلاق بين الكتابة
المطلقة والمشروطة ومع التعيين يتعين ما شرط وكذا القول في الاجل والعوض ولو تشاح المشتري والعبد فيه رجع الى الحجة
الشرعية فلا يجب على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة احتمل على القيمة ان امكن والا تخير البائع بين الفسخ
والامضاء وفي جواز رجوعه في المشروط منه بعجزه وجهان نظرا الى الاصل والوفا بالشرط مع احتمال براءة المشتري من الشرط
لو فاته والفسخ طار بعد الشرط قوله ولو شرط ان لا خسارة او شرط ان لا يعتقها او لا يطاها قيل يصح البيع ويبطل الشرط اي شرط الا
على المشتري او عدم وطء المبيع مجرد بل الحكم يكون على البائع فان هذا الشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد وهو الملك وكذا القول في
شرط البائع عدم عتق المشتري او وطيه فهل يبطل البيع ايضا لم يحقق البطلان بالشرط قولان اجودهما الاول لان التراضي
لم يقع الا على المجموع من حيث هو مجموع في ذا ابطل بعضه وامتنع تقويمه شرعا انتفى متعلق التراضي فيكون الباقي تجارة لا عن تراضي

ووجه صحة البيع ان التراضي قد تعلق بكل منهما فاذا امتنع احدهما بقي الآخر وهو مذهب الشيخ رحمه الله والقولان آتيان في كل
بيع تضمن شرطا فاسدا ومثله ما شابهه من العقود اللازمة قوله ولو شرط في البيع ان يضمن انسان بعض الثمن او كله
صح البيع والشرط لان ذلك وان لم يقتضيه العقد لكنه شرط مقصود للمتعاقدين فيه مصلحة كالاجل فيصح اشتراطه
للعموم ومثله اشتراط ضمين للبايع عن الثمن او للمشتري عن المبيع او كله لو كان سلما ويشترط تعيين الضمين بالمشاهدة او الوصف كالرجل
الموسر الثقة ونحو ذلك او بذكر نسبه فلو اطلق بطل على الاقوى وقيل يجوز ويحمل على ما دل عليه الوصف ومثله
ما لو شرط رهنا على احدهما ولو هلكت العين المعينة منهما او مات فان كان بعد الرهن والضمان لم يؤثر ولو كان قبله ثبت الفسخ
لكن شرطه لفوات الشرط قوله اذا اشترط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان للبايع خيار
الفسخ ظاهره ثبوت الخيار بمجرد امتناع المشروط عليه وان قدر المشروط على اجباره على الوفاء وهو احد القولين في
المسألة ووجهه اصالة عدم وجوب الوفاء بالمشروط وانه وسيلة الى التخلص بالفسخ ففائدة الشرط جعل البيع اللازم عرضة
للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند الاتيان به والقول الآخر وجوب الوفاء بالشرط وعدم تسلط المشروط له على الفسخ الا مع تعذر
تحصيله لعموم الامر بالوفاء بالعقد والمسلمون عند شروطهم الا من عصى الله وهذا هو الاجود فعلى هذا لو امتنع من الوفاء
ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ان شاء وللشيخ الشهيد رحمه الله في بعض
تحقيقاته تفصيل ثالث وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى
صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في عقد الرهن ونحوه وان لم يكن كافيا في تحققه بل يحتاج الى امر آخر وراء
ذكره في العقد فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم المشروط فيه جائزا كشرط رهن شيء على الثمن فانه لا يصير رهنا بمجرد
الشرط بل لا بد من صيغة اخرى بعد البيع وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم
فان اشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وبذلك يرتفع التعجب
من اشتراط الجائز في اللزوم يجعل الجائز لازما واشتراط اللزوم في الجائز يجعل اللازم جائزا وهذا التفصيل حسن
من العمل بجوازه مطلقا لكن القول باللزوم مطلقا اجود لما تقدم واعلم ان الخيار المذكور حيث يثبت على الفور او التراخي
وجهان تقدم مثلهما وجهما واحال له عدم الضرر بعد ثبوت اصل الخيار ترجح الاول قوله ولو مات العبد قبل عتقه كان
للبايع الخيار ايضا لا اشكال في ثبوت الخيار مع موته فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة ورد الثمن ان كان قبضه انما الكلام
فيما لو اختار الامضاء هل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزم مع الاجازة
ما عين من الثمن خاصة ذهب العلامة الى الاول لاقتضاء الشرط نقصانا ولم يحصل ونظر في الدروس الثاني محتجا بان
الشروط لا يوزع عليها الثمن ورد بان الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يحصل بعضه مقابلا له انما الشرط محسوب على الثمن
باعتبار نقصان في القيمة وطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفة ما نقص الشرط ان يقوم العبد بدون الشرط ويقوم معه
وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق ويؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك
النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت بعشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من

المشتري مقدار ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذي تسامح به البايع في مقابلة شرط العتق وان اختار الفسخ والرجوع بالقيمة
ففي اعتبارها وقتها او وجه اجودها يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة او قبلها كان الحكم متعلقا بالعين ولان ضمان العين
الا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها فلا ينتقل الى القيمة الا وقت القيمة وثانيها يوم القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري
وثالثها اعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه وقد ظهر من وجهه قوله ويجوز ابتياع الجزء
وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم وجه البطلان في الاول واضح لعدم العلم بقدر المبيع مطلقا
لان مرجع هذا العقد الى تخيير المشتري في اخذ ما شاء منها بحيث يكون ضابطه ان كل قفيز منه بدرهم فان اخذ
قفيزا فهو درهم وبكمله ولا فرق في البطلان بهذا الوجه بين كون الصبرة معلومة او مجهولة واما الثاني فوجه بطلانه
مع الجهالة بقدر الصبرة انه لا يعلم قدر ما يشتمل عليه من المقادير المذكورة فيكون غررا حال البيع وان علم بعد ذلك
رحمه الله قول بجواز البيع هنا لان التقدير المذكور يزيل الغرر والمشهور خلافه نعم لو باعه عددا معينا من المكيل كعشرة
اقفزة منها مع علمها باشتمالها عليه صح ولا فرق هنا بين المعلومة القدر والمجهولة ولو كانت معلومة القدر وباعها كل قفيز
بدرهم صح ايضا والحاصل ان المعلومة يصح بيعها جملة وجزء منها مشاعا ومعينا وبيعها كل قفيز بكذا والمجهولة لا يصح بيع
شيء مما ذكر سوى الجزء المعين الذي علم اشتمالها عليه وان بيع كل قفيز من الصبرة بكذا باطل مطلقا قوله ويبيع ما يكفي فيه
المشاهدة جائز كان يقول بعتك هذه الارض ام بيعه الساحة او جزء منها مشاعا فيه بالمثال على ان الارض يكتفى فيها المشاهدة
وان لم يمسح وهذا اشهر الاقوال واقربها ومثلها الثوب ويظهر من الخلاف المنع فيهما ونقل بعض تلامذة المصنف رحمه الله
عنه السماحة في العبارة بجميع ذلك ولا يجوز بالجهالة المهملة قوله ولو قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها
لما تقدم في الارض بالمشاهدة امكن كونها مجهولة الذرع حال البيع فاذا باعها كل ذراع بدرهم ولا يعلم قدر ذرعها
لم يصح من حيث الجهل بكمية الثمن وان كان هو معلوما فالوجه صحة البيع وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة
حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما يكون من حيث الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة
فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما يشتمل عليه منه قوله ولو قال بعتك عشرة
اذرع منها وعين الموضع جاز ولو ابهمه لم يجز يمكن ان يريد بتعيين الموضع تعيين المبدأ والمنتهى والطرائق مع
وفاق ويمكن ان يريد به مبدأ المبيع سواء اضاف اليه تعيين المنتهى ام لا لارتفاع الجهالة في الجملة بسبب التعيين المذكور
وضبط الاذرع وفي صحته هنا خلاف والاجود الصحة ومثله القول في الثوب وقد تقدم ويجب تقييد الصحة بتساوي
الارض او تقاربها والا فالبطلان اجود قوله ولو باعه ارضا على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشتري بالخيار بين فسخ
البيع واخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن والاول اشبه القول الاول مذهب الاكثر ووجهه ان المبيع مقدر
بقدر معين ولم يحصل ذلك القدر فيسقط الثمن عليه وعلى الفائت ان اختار المشتري الامضاء والفسخ لفوات بعض
المبيع وهو لا يقصر عن فوات وصف ويشكل التقسيط بان الفائت لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن
قسمته على عدد الجربان ووجه الثاني ان المبيع الذي تعينا ولم الاشارة هو الارض المعينة لا غير فان رضي بها اخذها
بما وقع عليه عقد من الثمن لان العقد وقع عليه وعليه لو لم يعلم البايع بالنقصان هل يثبت له الخيار ايضا يحتمله لانه لم يرض

الا بيعهما بالثمن اجمع ولم يسلم له على تقدير المثبت بل يسقط بيدي المشتري جميع الثمن يحتمل المصير الى ما رضي به وبرد قطع في الحج وعدمه لثبوت الخيار فلا يزول بذلك كالغبن لو بذل الغابن التفاوت وللشيخ قول ثالث بان البايع ان كان له ارض تلي بانا نقص بحسب الارض المبيعة فعليه الاكمال منها والا تخير المشتري بجميع الثمن او فسخ واستدل له بذلك رواية ضعيفة لا تنهض حجة في ذلك **قوله** ولو زادت كان الخيار للبايع بين الفسخ والاجازة بالثمن ووجه ان المبيع هو العين الشخصية موصوفة بكونها محصورا بالثمن المعين مع وصف آخر وهو التقدير المذكور وفوات الوصف لا يخرج المبيع عن كونه مبيعا نعم يتخير البايع لفوات الوصف ويحتمل كون الزيادة للبايع فيتخير المشتري بين الفسخ والرضا بالباقي بجميع الثمن واستقرب في المختلف تخير البايع بين تسليم المبيع زايدا وبين تسليم القدر المشروط فان رضي بجميع فلا خيار للمشتري لان زاده خيرا وان اختار ان يتخير المشتري بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن لان البايع شريك لم يرض احتمل فيه تخيره لتضرره بالشركة وعدمه لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى ولان الضرر حصل بتفريطه ويحتمل بطلان البيع من رأس لان البايع لم يقصد الى بيع الزايد والمشتري لم يقصد الى شراء البعض وهذه الثمن في مسألة الاجزاء كالمخطط **قوله** ولو نقص ما نسب وكان اجزاء ثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وجه ذلك قد علم مما سبق في تخلف الاجزاء ويرد هنا ان التقسيط يمكن لتساوي الاجزاء ويشكل بامر ايضا ان مجموع الثمن المقابل للمجموع الثمن هو ذلك الموجود غاية ما في الباب انه لو نقص النقصان والاختلاف هو العلامة في القواعد تساوي المسألتين في طريق الزيادة والنقصان في الحكم بتخير البايع والمشتري بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو متجه **قوله** ولو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف واجارة وبيع ونكاح صح ويقسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض معلوم فيه بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم وكون كل واحد بخصوصه بيعا او سلفا او اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان للعقد جهتان فيجب الصورة عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكره لان العوض المبذول في مقابلة المتعدد انما يدل في مقابلة كل واحد كما لو باع اعيانا متعددة في عقد واحد بثمن واحد واعتبار ثمن المثل واجرة المثل موضع وفاق اما مهر المثل فربما استشكل اعتباره لان من تزوج امرأة على المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا لم يجز يتعين بها مهر مقدر ابتداء والمشبه المفوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل والاصح اعتباره مطلقا لانها ليست مفوضة بل اسماه المهر غايته عدم العلم بتقديره بخصوصه ابتداء ويحتمل تقديره بالتعويض فلا رجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل في موضع المنع **قوله** وكذا يجوز بيع السمن بظروفه ولو قال بعتكه كل رطل بدرهم كان جائزا المسلمين غير معروف وزن الظروف والمظروف جملة واما بيان ذلك بان تقسيط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية على نسبة وزن ذلك وتظهر الفائدة لو كان لكل واحد منهما لواحد او ظهر احدهما مستحقا فيعلم الاولى بقسط الثمن على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن كائنا ما كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفردا ونسب الى الجملة ويوخذ له من الثمن بتلك النسبة

وكذا لو قال بعتك هذا السمن بظروفه

الفصل الخامس في احكام العيوب

قوله من اشترى شيئا مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب اشتراط الصحة يفيد مجرد التأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان فان ظهر عيب تخير كما ياتي وربما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب وهو بعيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول في الثمن اللازم **قوله** ويسقط الرد بالتبري من العيوب لا فرق في ذلك بين علم البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفصيل والاجمال ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها عندنا ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة التي توجب ردا او ارشا ولا يقدح في الثاني كون البراءة مما لا يجب بعد لان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا بالعيب وهل يدخل المتجدد بعد العقد وقبل القبض في حكم خيار المشتري في البراءة السابقة المطلقة وجهان من العموم ومن ان المفهوم التبري من الموجود حال العقد وبالعلم بالعيب قبل العقد اي علم المشتري به قبله فانه قد صار صريحا رضا بالعيب **قوله** وباسقاطه بعد العقد اي اسقاط المشتري خيار العيب ولا يختص بلفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كاف فيه ويسقطان الرد والارش لانهما متعلق الخيار ولوازمه فاذا سقط الملزوم سقط اللازم ولو قيد الاسقاط باحدهما اختص به **قوله** وكذا الارش عطف على قوله ويسقط الرد اشار الى ان هذه المواضع الثلاثة والحكم في الاخير مطلق اما الاخير فانما ينتفيان مع الاطلاق او التصريح بالتعميم اما لو خص احدهما اختص بالحكم كما قلناه **قوله** ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده نبه بالمثالين على انه لا فرق في الحدث بين الناقل عن الملك وغيره وقد تقدم تفصيله في باب الخيار وضابطه ركوب الدابة في غير طريق الرد وحلبها ونعلها الى ملبها البعيدة وقد سقيها وعلفها وتوقف رده على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يقدح ركوبها ونبه بقوله سواء كان قبل العلم او بعده على خلاف ابن حمزة حيث جعل التصرف بعد العلم مانعا من الارش كما يمنع من الرد وهو ضعيف اذ لا دلالة للتصرف على اسقاطه والاصل يقتضي بقاءه ثم يدل على الالتزام بالعقد فيسقط الرد **قوله** وبحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق دون الارش ولا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري او من جهته ويستثنى منه لو كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البايع والظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري كذلك **قوله** ويثبت الارش في الصورتين وثبت ايضا في صورتين اخريين احدهما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بنفس الملك ويتعين الارش لو ظهر معيبا ونفي رده الى صورة التصرف تكلف والثانية ما تقدم من اسقاط الرد دون الارش وقد ينعكس الحكم في بعض الموارد فيثبت الرد دون الارش كما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح وتقتت القيمة كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا ولو حصل مانع من الرد كحدوث عيب وتصرف سقط الامران معا ويشكل في الصبر على العيب والرد فانهما اضرار ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا بالمالية حيث لا حاجة وكما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب من الجنس فله الرد دون الارش حذرا من الربا ومع التصرف يسقطان كما مر على اشكال **قوله** ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد فيتخير بينه وبين الارش على المشهور لان ضمان البايع للجملة قبل القبض يقتضي ضمان الاجزاء وشرط الشيخ رحمه الله في رجوع المشتري بالارش رضا البايع مدعيا فيه الاجماع وهو ممنوع ان لو حمل على ما اذا اراده اجماع العامة وهو حمل بعيد **قوله** واذا اراد بيع المعيب فالاولى اعلام المشتري بالعيب او التبري من

العيوب معضلة الاصل في الاول ان يكون على وجه الاستحباب وهو يتم في العيب الظاهر او هو الذي يمكن المشتري ان
يطلع عليه اما الخفي كشوب اللبن بالماء فالاقوى وجوب الاعلام به وقد تقدم تحريمه ومقتضى جعل التبري قسيما
للاعلام انه لو تبرأ من العيب الخفي مجملا او مفصلا سقط وجوب الاعلام ايضا وبراءته وبه صرح في الدروس وان
كان قد فعل محرما ويشكل في مزج اللبن بالماء فان الماء ليس من جنس اللبن وقد باعه على انه لبن فينبغي بطلان البيع
فضلا عن البراءة لان المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري ولو قيل بالصحة نظرا الى ان الجملة معلومة القدر
كما لو باع ماله ومال غيره فينبغي عدم سقوط الخيار قوله ولو اجمل جاز الى [illegible] ذكرها مطلقة او عامة تبرئ
من عيبه او من جميع العيوب او من العيوب فانه يبرأ من كل عيب نظرا الى العموم وخالف فيه بعض الاصحاب
فحكم بانه لا يبرأ باجمال العيوب لانه بيع مجهول وهو ضعيف اذ لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره
في صحة البيع والعيب الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع قوله واذا ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما
لم يجز رد المعيب منفردا وله ردهما او اخذ الارش لا يتخير رد احدهما خاصة من ضرر تبعيض الصفقة على البائع فلا يندفع
الا بردهما معا ان لم يتصرف فيهما ولا في احدهما او باخذ ارش المعيب ومتى تصرف في احدهما وان كان الصحيح سقط
والمعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد قوله وكذا لو اشترى اثنان شيئا كان لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما
رد نصيبه دون صاحبه هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما تقدم من العيب بالتشقيص مع انه عقد واحد
وذهب الشيخ وجماعة الى جواز التفرق هنا للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع
يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد ولان العيب جاء من قبله حيث باع من اثنين وهذا انما
يتم مع علمه بالتعدد ولو قيل بجواز التفرق مع علمه بالتعدد دون جهله كان وجها واختاره العلامة في التحرير وان كان القول
بجوازه مطلقا متوجها وينبغي على القول به ان يثبت للبائع الخيار في الثاني لتبعيض الصفقة مع جهله بالتعدد ولا
فرق على القولين بين تعدد العين واتحادها ولا بين ان يقتسما قبل التصرف وعدمه ولو كان المبيع عينين لكل
واحد من المشتريين واحدة معينة وعلم البائع بالحال وباعهما في عقد واحد فجواز التفرق هنا اوضح وان امكن تطرق الكلام
فيه نظرا الى اتحاد العقد هذا كله اذا ظهر العيب في المبيع اما لو ظهر في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال في التخيير
وان كان في بعضه ففي جواز رده خاصة نظرا الى ما ادعي من ان القول في قوة التعدد بسبب تعدد المشتري وجه
وربما اختاره بعض الاصحاب ويضعف بان التعدد بالنسبة اليه غير واضح والفرق بين المبيع والثمن ان المشتري
الذي يريد اخبار تمام حصته فيكون كانه رد تمام المعيب نظرا الى تعدده بالنسبة اليه وهذا لا ياتي في الثمن لكون
البائع لا اراده الا برده عليهما معا اذ الفرض كونه مشتركا بينهما فاذا رد المعيب فقد رد على [illegible]
البعض الاخر عنده وهو ممتنع نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا او اشتركا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر
باحدهما عيب وكان العيب [illegible] في الحصة صاحبها تخير جواز رده خاصة لذلك لتحقق التعدد واعلم ان هذا الحكم
كله فيما لو تعدد المشتري اما لو تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد
فانه ليس لهم التفرق لاتحاد الصفقة والتعدد طارئ احتماله قوله واذا وطئ الامة ثم علم بعيبها لم يكن له ردها وان
كان العيب حبلا جاز ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطء ولا يرد الوطء بغير عيب الحبل تحرير هذه المسألة

يتوقف

يتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع يمنع رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان الحمل في الامة عيب
مطلقا لان خلوها من الحمل لان الولادة تهلك وتشتمل على الخطر وهو نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور
والا كان نقصانا من وجه وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار ايضا الثالثة ان الوطء تصرف بل هو من اقوى
انواع التصرف فالاصل فيه ان يكون مانعا من الرد الرابعة ان وطء المالك حال الوطء لا يستعقب عليه ضمانا لانه
تصرف في ماله وان فسخ في البيع بعد ذلك لوجه من الوجوه المجوزة له الخامسة ان المولى لو وطئ امته جاز له بيعها مع عدم
تبين الحمل ثم وان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية السادسة ان وطء
امة الغير جهلا بتحريمه يوجب على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا لانه عوض
على هذا التقدير السابعة ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار
عليه فلا يصلح لرفع ما قد ثبت اذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم بعيب
سابق لم يجز له ردها بل يتعين الارش لكن وردت النصوص هنا بانه متى كان عيبها الحمل وكان العيب حبلا وكان
التصرف بالوطء فانه يجوز له ردها ويرد معها نصف العشر لمكان الوطء وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات
من حيث جواز الرد مع التصرف ومن وجوب شيء على المشتري مع انه وطئ امته ومن اطلاق وجوب نصف العشر مع
ان ذلك عقر الثيب والمسألة مفروضة فيما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات التي تعطي الاصحاب الى حملها على كون
الحمل من المولى البائع فانها تكون حينئذ ام ولد ويكون البيع باطلا والوطء في ملك الغير جهلا فيلزم فيه العقر والحكم بنصف
العشر مبني على الاغلب من كون الحبلى مستقرا ما لعشيه فلو فرض حملها بعد كونها بكرا كان اللازم العشر وفي
هذا دفع لهذه الاشكالات الا انه مدافع لاطلاق النص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونها
ثيبا وفيها ايضا انه لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطء بل اللازم حينئذ الرد على كل حال لبطلان البيع وليس بعيب الحمل
المطلق في النصوص الصحيحة وفتوى اكثر الاصحاب وكون المراد منه نصف العشر خاصة اولا ومن استثناء هذا
النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة على المشتري اما بناء على ان الفسخ يبطل العقد من اصله
نظرا الى ان العيب يقتضي تزلزل العقد فمع اختيار الرد يكشف لنا عن عدم الملك وان العقد موقوف على اختيار
الرضا بالعيب او ان ضمان المنفعة قد وجد في المصراة المردودة على ما سياتي ويكفي في التخصيص بكون المردود نصف
العشر موافقته للغالب الاكثر ان الحامل لا تكون بكرا وبالجملة فالعدول عن ظواهر هذه النصوص الكثيرة مع عمل اكثر
الاصحاب بها لمنافاة الاصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه الجواز لا اللزوم ان لم يكن الحمل من المولى ويختص بالوطء ولا
يلحق به مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة وجرحان [illegible] ولو به واستلزامه لها غالبا لان الاقتصار فيما خالف
الاصل على مورد النص وتوقف في الدروس لو وجدان كان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو احتقن
التصرف بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة اوجه وان كان استثناؤها مطلقا متوجها للادلة وهل العلم بالوطء المتعارف
في القبل ام يعم الدبر وجهان اجودهما الالحاق لانه وطء في الجملة فيتناوله النص وهل الواجب مع العشر ام نصفه وجهان
ايضا من صدق وطء البكر الموجب للعشر ومن ان الظاهر المتبادر من الفهم تعليله لازالة البكارة وهو الفارق بينها وبين الثيب
والاجود الثاني عملا باطلاق الامر بالنصف في النص ولعلها الوطء فيها ولصورة النزاع ولو كان العيب غير الحبل

للاروح الوطا اقتصارا على موضع اليقين كما لو تصرف بغيره فلا رد وان كان العيب الحبل قوله والضابط ان كل ما
كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب المراد باصل الخلقة الموجود في خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك
بالنظر الى الذات والصفات ولا يعتبر مع ذلك كون الزائد او الناقص موجبا لنقصان المالية لاطلاق النص
والاتفاق على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة المالية وكذا عدم الشعر على الركب وهو وارد في خبر ابن ابي ليلى مع محمد
بن مسلم وزاد العلامة على الضابط قيد كونه موجبا لنقص او نقيصة على ما ذكرناه [illegible]
حمى يوم المعروف من حمى يوم انها التي تاتي في يوم من الايام وتذهب فيه ثم لا تعود فاذا عادت كل يوم سميت
حمى يوم بل حمى الورد او يوما بعد يوم سمي الغب الى اخر الاسبوع فح فثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بان يشتريه
محموما او يحم قبل القبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهبت عنه الحمى في ذلك اليوم وليس المراد بها ما يثبت
يوما معينا من الاسبوع كما فسره بعضهم فان ذلك لا يسمى حمى يوم ولا ما ياتي كل يوم كما مر قوله والثفل في الكتان
والزيت [illegible] في الصحاح فاسر الاسنان [illegible] وتحديد اطرافها [illegible] ورحبت المراة
حاجبها رققته وطولته واطلاق اشتراط ذلك يقتضي كونه خلقة [illegible] لو شرط ما يشمل التكلف [illegible]
له الخيار لو وجده على خلافه قوله التصرية تدليس التصرية مصدر قولك صريت من الماء او من الجمع تقول صريت
الماء في الحوض ونحوه اي جمعته وصريت الشاة تصرية اذا لم يحلبها اياما حتى يجمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة
وتسمى المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للمجمع محفل والمراد هنا ان يربط اخلاف الشاة ونحوها
ولا يحلب يومين او اكثر فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها كثرة ما يحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة
والاصل في تحريمه مع الاجماع النص عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible] العامة وليس في اخبارنا تصريح به لكنه في [illegible]
[illegible] والتدليس [illegible] من التدليس [illegible] وهو الظلمة كان المدلس لخداعه آت في الظلمة والمراد به اخفاء عيب السلعة
قوله ويرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وقيل يرد ثلاثة امداد من طعام مع التعذر [illegible] المردود [illegible]
المثل والقيمة اي يرد مثل اللبن مع وجوده لانه مثلي وان تعذر فقيمته يوم الدفع ومكانه فانه وقت الانتقال الى القيمة في
المثلي والمراد باللبن الموجود حال البيع لانه جزء المبيع فاذا فسخ البيع رده كما يرد المصراة اما المتجدد بعد العقد ففي
وجوب رده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملك [illegible] انما ينفسخ من حينه وهو الاقوى
فعلى هذا لو امتزج الموجود حالة [illegible] بالمتجدد صار شريكا ورجع الى الصلح والمراد برد اللبن عينه اصلا [illegible]
ذاته او صفته بان [illegible] او حمض ونحو ذلك حتى الانتقال [illegible] وجب [illegible]
[illegible] ولو عمل فيه عملا قبل العلم بالعيب صار شريكا بنسبته والقول برد المثل والقيمة مع التعذر هو مقتضى
ضمان الاموال حيث لا دليل على ما يخالفه والقول برد ثلاثة امداد من طعام للشيخ رحمه الله استنادا الى رواية وله قول اخر
برد صاع من تمر او صاع من بر لان ذلك هو المنصوص عن النبي صلى الله عليه وآله في حكم المصراة الا انه ليس من طرقنا فالرجوع
الى الاصول المتفق عليها اولى قوله وتختبر بثلاثة ايام [illegible] اذا لم يعلم كونها مصراة [illegible] بثلاثة ايام فان اتفقت فيها
الحلبات اتفاقا [illegible] بما لا يخرج عن العادة بحسب حالها في نفسها ومكانها فليست مصراة وان اختلفت الحلبات في الثلاثة
بان كانت ما عدا الاول اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زائدا على الاول او مساويا [illegible] اذا لم يثبت

كونها

كونها مصراة بغير الاختبار فلو ثبت باقرار البائع او البينة جاز الفسخ قبل الثلاثة لكن بشرط النقصان فلو تساوت او زادت
هبة من الله تعالى فالاشهر [illegible] الخيار لزوال الموجب له مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال العيب
حتى زال او لم تعلم الامة بالعتق حتى مات الزوج او طلق وحيث ثبت التصرية بالاختبار فالخيار بعد الثلاثة بلا
فصل على الفور وبالاقرار او بالبينة تمتد بامتداد الثلاثة بشرط عدم التصرف بغير الاختبار وفي كلام الاصحاب في
هذا المقام اختلاف كثير والمحصل ما ذكرناه قوله ويثبت التصرية في الشاة وفي الناقة والبقرة تردد ووجه التردد
من عدم النص عندنا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق فيحتمل الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتها لها في العلة
الموجبة للخيار وهو كون اللبن مقصودا مع التدليس وادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت فهو الحجة والا ففي
اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال وطرد ابن الجنيد الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي وفي بعض
الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لمقابلة المدلس وفي الدروس انه ليس بذلك البعيد قوله ولا
[illegible] انه لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص وكون [illegible] لو شرط ثبت الخيار وان لم يقصد
ولو للحلب [illegible] من العبارة [illegible] وان تصرف به كما في المصراة قوله وكذا لو صرى البائع امة [illegible]
[illegible] والحكم فيها كالامة من حيث عدم النص وكون زيادة اللبن غير مقصود غالبا الا مع الشرط [illegible]
حكمه قوله ولو زالت التصرية وصارت ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة ايام سقط الخيار ولو زال بعد ذلك لم يسقط [illegible]
[illegible] اذا كان ثبوت التصرية بغير الاختبار اما [illegible] فقد تقدم انها لا تعلم الا بمضي الثلاثة واما زوال التصرية بعد الثلاثة فيمكن
فرضها في الاختبار ايضا بان ينقص اللبن في الثلاثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان اولا وانه لا يسقط الخيار السابق
لسبق الاستقرار وقد تقدم ان الخيار يكون بعد الثلاثة بلا فصل على الفور ويجب ان يحمل بقاؤه في هذا الفرع
على وجه ينافي الفورية بان يقع الفسخ الفوري بعدها فان تحقق الزوال بعد ذلك فغايته ان الزيادة المتجددة لا يكون
كاشفة عن بطلان اختيار الفسخ ولا مبطلة له ويمكن مصاحبته لها في حال الفورية والخيار قوله الثيبوبة ليست عيبا
هكذا اطلق الاصحاب واكثر غيرهم نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدون الا ثيبات فكانت الثيبوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان
كانت عارضة ويشكل ذلك في الصغيرة التي ليست محل الوطء فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة وينبغي ان يكون
الثيبوبة عيبا ونقل مثله في التذكرة عن بعض الحنفية ونفى عنه البأس وهو كذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا
نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج قوله نعم لو اشترط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد ان ثبت انها كانت ثيبا
واذا جهل ذلك كان له الرد بان ذلك قد تذهب بالخطوة لا ريب ان البكارة وصف مقصود للعقلاء [illegible]
ويثبت بمخالفة الشرط في الرد والامساك لفوات الشرط ان ثبت انها كانت ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب
زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيبوبة فيه [illegible] لا ارش مع اختيار الامساك [illegible]
فوات شيء [illegible] في نقصان القيمة [illegible] ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشروط وظاهر بعض
الاصحاب [illegible] بفوات البكارة مطلقا [illegible] الاول لو انعكس الفرض بان شرط الثيبوبة فظهرت بكرا
فالاقوى تخييره ايضا بين الرد والامساك لكن بغير الارش لجواز تعلق غرضه بذلك كعجزه عن البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة
البكر قوله الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد اما الاباق عند البائع فللمشتري رده ظاهر العبارة الاكتفاء

في عيب الاباق لو نفعه مرة عند البايع ويرصح في التذكرة وشرط بعض الاصحاب اعتياده ذلك وهو اولى وانما يتحقق بمرتين ولا يشترط في جواز الرد به اباقه عند المشتري بل متى تحقق ذلك عند البايع جاز الرد ولو تجدد الاباق عند المشتري في الثلثة من غير تصرف فهو كما لو وقع عند البايع قوله اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي الحكم بكون ذلك عيبا مذهب الاكثر وهو موافق للاصل فان ذلك وصفا طبيعيا يترتب عليه مثل الحمل وصحة المزاج واستدلوا عليه بحسنة داود بن فرقد عن الصادق عم قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن من كبر فهذا عيب يرد به وفي دلالته على اعتبار الستة اشهر فانه عليه السلم انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نحو الصغر والايسة وان كان ذلك مستفادا من اثبات الاولى وكل في كونه عن كبر فان المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها فالسؤال وقع عن تاخير الحيض ستة اشهر والجواب لم يتقيد به ومن ثم قيل بثبوت الخيار متى تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلد كان حسنا وظهر من ادريس نفي الحكم راسا والحق خلافه قوله من اشترى زيتا او بزرا فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش وكذا لو كان كثيرا وعلم به البزر بفتح الباء وكسرها بزر الكتان واصله محذوف المضاف اي دهن البزر والثفل بالضم والثاقل ما استقر تحت الشيء من كدرة والحكم باستثناء ما جرت به العادة لا شبهة فيه لان مثل ذلك ليس عيبا لاقتضاء طبيعته الذهن كون ذلك فيه غالبا وربما اشكل الحكم فيما لو كان كثيرا وعلم به باعتبار الجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر والمشاهدة في مثل ذلك غير كافية وربما اندفع بان معرفة مقدار الجميع كافية كما في معرفة مقدار السمن بظروفه جملة من دون العلم بالتفصيل قوله تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه تدليس يثبت به الخيار دون الارش وقيل لا يثبت به خيار والاول اشبه القول بعدم الخيار في ذلك وشبهه للشيخ في الخلاف محتجا عليه بوجوب الوفا بالعقد فيحتاج الخيار الى دليل ولم يثبت كون هذه الاشياء عيبا والاكثر على ثبوت الخيار بذلك لانه تدليس ولان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري حيث ظن ذلك اولاً ولم يسلم له ما ظنه ثم لو شرط احدها فظهر بخلافه تخير بين الرد والامساك وكيف كان فلا ارش له لانه ليس عيبا قوله اذا قال البايع بعتك بالبراءة وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم التبري ومثله لو ادعى عليه العلم بالعيب وزاد في التذكرة دعواه عليه التقصير في الرد وهو مبني في خيار فوري لا في خيار العيب قوله اذا ادعى المشتري تقدم العيب كان على البايع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد له اي القول قول البايع لاصالة عدم التقدم والمراد بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تاخره عنه ويعتبر كونه مفيدا للقطع فيقدم قول المشتري بغير يمين ولو شهد الحال للبايع كذلك كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يفتقر البايع الى اليمين يحلف على القطع بعدم العيب ان حلف على عدم العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى بالاختبار الظاهر ولو لم يكن اختبره ففي جواز حلفه على القطع عملا باصالة العدم تمادى على ظاهر السلامة نظرا واستقرب في التذكرة هنا الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وهو حسن للاعتضاد باصالة عدم التقدم فيحتاج السراية الى اثباته قوله يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة ويؤخذ من الثمن بنسبتها اشار بذلك الى كيفية معرفة مقدار الارش حيث يثبت وهو ما يكون للمشتري بدل نجلا معيبا وقد يكون للبايع بان يفسخ بخيار ونحوه بعد تعيبه في

بيد المشتري عيبا مضمونا قوله ويؤخذ من الثمن بنسبتها نبه بذلك على الاول وفي الثاني لان البايع لا ياخذ من الثمن بل ياخذ تفاوت ما بين القيمتين وفي قوله وينظر في نسبة النقيصة وقوله بنسبتها حذف تقديره الى قيمته صحيحا والى في الصحيح فان النسبة ممكنة الى القيمتين معا والمعتبر هو قيمة الصحيح وانما جعل لا نعم النسبة بجواز اختلاف الثمن والقيمة فلو اخذ تفاوت ما بين القيمتين لا يمكن اخذ الثمن والمثمن كما اذا كان الثمن خمسين وقوم المبيع صحيحا مائة ومعيبا بخمسين وعلى اعتبار النسبة يؤخذ نصف الثمن وهو خمسة وعشرون ولو اخذ التفاوت كان مجموع الثمن وما اطلقه المتقدمون من اخذ تفاوت ما بين المعيب والصحيح مبني على الغالب من بيع الشيء بقيمته والامر الضابط ما ذكره من اعتبار النسبة والمعتبر في قيمة صحيحا حال العقد لانه حين الانتقال الى ملك المشتري ووقت استحقاق الارش ويحتمل حين القبض لانه حين استقرار الملك واشتغال الضمان اذ المبيع قبله معرض للانفساخ لو حصل التلف ويضعف بان ذلك لا دخل له في اعتبار القيمة مع كون استحقاق الارش قبله وقوى الشيخ اعتبار اقل الامرين من قيمته يوم العقد والقبض احتراز العيب وهو ضعيف قوله فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط قيمة متوسطة عن مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي القيمتين نصف مجموعها ومن الثلثة ثلثه وهكذا وانما اعتبر ذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى ولا انتفاء الواسطة في نحو القيمتين والاربعة فلم يبق الا ان يراد بالواسطة معنى اخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة اقرب الى واحدة منها وطريقه ان يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احديهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة الصحيحة والمعيبة معا او في احديهما وتوضيح ذلك يتم بتصوير الاول اذ يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان الثمن اثني عشر فالارش ثلاثة ويحتمل ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم ففي المثال تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الاولى السدس وعلى قول الثانية ثلثة اثمان ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصفها ثلاثة وربع ولو كانت البينات ثلاث فقال احدها كالاولى والثانية قيمته عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالقيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت بينهما خمس فيرجع بخمس الثمن وعلى الاحتمال يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع وهو يزيد على الاول في المثال بثلث خمس ثم ان يتفق البينات على القيمة الصحيحة ويختلف في المعيبة كان اتفقت على ان قيمته اثنا عشر صحيحا ثم قالت احديهما عشرة معيبا وقالت الاخرى ستة لطريق اخذ التفاوت اما تنصيف المعيبتين ونسبة النصف الى الصحيحة فيظهر التفاوت بالثلث وجمع القيم الصحيحة مرتين ونسبة المجموع وعلى الاحتمال ينسب العشرة الى الاثني عشر واحد السدس ثم الستة الى الاثني واحد النصف ويؤخذ نصف المجموع وهو الثلث وهنا يتحد الوجهان ولو كان التفاوت ثلثا واتفقت على الاثني عشر صحيحا وقالت الثانية ان قيمته ثمانية معيبا كانت الصحيحة ثلث وضمت الثمانية الى الاثني عشر او ضمت نسبة الثمانية الى الاثني عشر الى مجموع النسبتين واخذت ثلث المجموع وهو الثلث على الوجهين ايضا وعلى هذا القياس كما ان يتفق البينات على المعيبة دون الصحيحة كان اتفقت على ان قيمته ستة معيبا وقالت احدى البينتين قيمته ثمانية صحيحا والاخرى عشرة فان جمعت الصحيحتين ثمانية عشر والمعيبتين اثنا عشر والتفاوت بينهما الثلث وهو الارش وان نسبت اخذت نصف

المعيبتين ونسبته الى المعيبة وهو الثلث ايضا وعلى الاحتمال يجمع التفاوت وهو ربع وخمسان ويأخذ نصفه ويحصل الا خلاف بين الاولين ولو كانت السالمة ثلثة بان قالت ثالثة ان قيمته اثنى عشر صحيحا فانسبت حينئذ الصحيح ثلثي واخذت ثلثي وجملة القيمة الصحيحة ونسبته الى المعيبة واخذت من الثمن بنسبة التفاوت وهو خمسان وان ثبت صفقت المعيبة الى ثمانية عشر ونسبتها الى الثلثين وعلى الاحتمال يجمع تفاوت ما بين الثمانية والستة وهو الربع وبينها وبين العشرة وهو خمسان وبينها وبين الاثنى عشر وهو النصف وتأخذ ثلث الجميع ويظهر من الامرين تفاوت ايضا وقس على هذا ما شئت قوله اذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول هذا هو المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافا ثم جعله في التذكرة اقرب وهو يشعر بخلاف لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور مع احتمال انه ليس الا جماع بتقريب الدليل السابق في نظائره قوله سواء كان غريمه حاضرا او غائبا نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ قوله اذا احدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد منشأوه من ان ضمان الجملة يقتضي ضمان الاجزاء وان ثابت في التلف قبل القبض فيكون الثاني كذلك ومن اصالة اللزوم وبراءة البائع من التلف فيبقى الباقي وهو خيرة الشيخ وابن ادريس والاول اجود وقد تقدم مثله قوله ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كذلك لم يقبض بعضه اذ لو ثبت تخير المشتري بين اخذ الارش ورد الجميع وليس له الاقتصار على رد المعيب خاصة وان كان ظاهر العبارة قد يدل عليه وهذا من احد القولين وربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحدة فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض واستلزم تبعض الصفقة برده قوله وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلاثة المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا الى ان الرد يجيء في الثلثة بهذا العيب الحادث ووجه عدم منعه من ذلك ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البائع كالسابق فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار ومثله المنقول عن صاحب الكشف في المسئلة ونقل العلامة انه على ثبوت الخيار في المسئلة المفروضة بالعيب الحادث بما على ما ذكر من التعليل فان العيب الحادث في الثلثة كان مضمونا على البائع كالسابق لزم التخيير بين الرد والارش ونظير فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه فعلى الاول يرتفع وعلى الثاني اذ لا يتعدد حينئذ بالعيب بالثلثة غايته حصول الخيار فيها بالسببين وهو غير قادح اذ ليست علل حقيقية حتى يمتنع اجتماعها وانما هي معرفات كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والعتق فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة وتظهر الفائدة فيما لو شرط اسقاط بعضها وقوله بما اوجه قوله وروى ابو همام عن الرضا عليه السلام يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص وفي رواية علي بن اسباط احداث السنة الجنون والجذام والبرص والقرن يرد الى تمام السنة المراد ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين البيع الى تمام السنة يرد بها المملوك وان لم يكن الرد في السنة الا خيار العيب ليس على الفور والعبارة قد تدل على خلاف ذلك والمشهور ثبوت الحكم للاربعة قوله فلو حدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش اه جودان يملك التصرف في نحو الرد بغير لم من العيوب وان لم يوجب تغييرا

الفصل السادس في المرابحة والمواضعة

والتولية المرابحة مفاعلة من الربح وهي تقتضي فعلا من الجانبين ووجهه ان العقد لما توقف على الرضا والصيغة من الجانبين كان كل منهما فاعلا للربح وان اختص بملكه احدهما ومثله القول في المواضعة واعلم ان العقد باعتبار الاخبار

برأس المال وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به او لا الثاني المساومة وهي افضل اقسامه والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وقد تجمع في عقد واحد الاقسام الاربعة بان يكون العين ملكا لاربعة اشترى احدهم ربعها بعشرين والاخر بخمسة عشر والثالث بعشرة والاخر وابدل الرابع لم يبين الحال وباعوها بستين فان الثمن يقسط على اجزائها على ثمنها فالبيع بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والى الثالث مرابحة والى الرابع مساومة قوله ولا بد ان يكون رأس المال معلوما وقدر الربح معلوما اي معلوما للمتعاقدين حال البيع ولا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا لكل عشرة درهما ولا يجهلان ما يحصل من المجموع حالة العقد قوله ولا بد من ذكر الصرف والوزن هذا اذا تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها بان كان صرف الدينار عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن اما لو اتحد النقد لم ينصرف الا الى احدهما قوله ولو اشترى امتعة ورجع بارش عيبها اسقط قدر الارش واخبر بالباقي لان الارش جزء من الثمن فلا يكتم وان كان حط المشتري بنيته بكذا وهو الثمن الاصل حقا للحط والنقصان الذي هو بمنزلة الجزء قوله ولو جنى عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها من الثمن الفرق بين الجناية والعيب ان ارش العيب ثابت باصل العقد وكانه مستثنى من الثمن بخلاف الجناية الطارئة فانها حق اخر كنتاج الدابة ولا يرد مثله في العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض او بعده في زمن الخيار ان ذلك كله متحقق حاصل العقد ومقتضاه فكان كالموجود حالته ثم لو نقص بالجناية وجب عليه الاخبار بالنقص قوله ويكره ان يضيف الربح الى المال لانه يصير بصورة الربا ولا يحرم للاصل خلافا للشيخ في احد قوليه استنادا الى الدوانيق لما دلالة لها عليه مع امكان حملها على الكراهة قوله ويكره قبل قبضه ان كان مما يكال او يوزن على الاظهر قد تقدم ان المنع اقوى قوله ولو كان شرط في حال البيع ان يبيعه لم يجز قد تقدم الكلام في ذلك وفي علله وانها كلها مدخولة وضرر لم يجز يبيعي عوده الى البيع ليقع باطلا كما هو الواضح لا الى الشرط فان عدم جوازه قد لا يبطل العقد وانما يبطل لو كان الشرط ان يبيعه بعد العقد بلا فصل فلو شرط بيعه بعد مدة او اقالته فيه بعدها صح وهو له وان كان ذلك من قصدهما ولم يشرطاه لفظا اي لم يشترطاه في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله ثم لو توهم لزوم ذلك او نسي ذكره فيه مع ذكره قبله لم تجز العقد كما قدمه قيل عليه ان مخالفة العقد للقصد يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع القصد للعقد اجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة فكما يتوقف الصحة عليهما كذلك يتوقف البطلان عليهما ولم يوجد في الفرض وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الشافعي والغالط والمكره وغيرهما فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد خاصة والا فاللفظ موجود والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما الى البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وانما يتغير قصدهما لرده بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البائع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته قوله فلو باع غلاما بسلعة ثم اشتراه منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثاني اذ المراد بغلامه الحر ليتصور صحة بيعه ومع ذلك يكفي الجواز مع قصد زيادة الثمن بذلك للربح فيه من حيث انه تدليس

ذو زوجين عنه واستقرب الشهيد رحمه الله التحريم وهو حسن وقوله ولو شرط لم يجز لانه خيانة فيقتضي التحريم ثم مع عدم الشرط
ايضا اذا كان مقصدهما ذلك لتحقق الخيانة ومجرد عدم لزوم الاعادة على تقدير عدم شرطها لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما
عليها بل ينبغي فرض التحريم في صورة عدم شرط الاعادة لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع الممكن فرض الزيادة مع شرط
الاعادة فيقع البيع باطلا كما سلف عن قريب فلا يتحقق الخيانة ولا التحريم ويمكن ان يقال بالتحريم وان قلنا بفساد
العقد نظرا الى نفس الغرور السيء على تحصيل الحرام كما يقال في التحيل للربا انه حرام وبفساد البيع وضابط التحريم قصد الحيلة
بذلك على الزيادة فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطاة جاز وحيث يتحقق النهي وباع بلا اخبار تخير المشتري في
بين رده واخذه بالثمن كما سيأتي ولا فرق في تحريم الحيلة بين كون غيره غلامه او ولده او اجنبي قوله ولو باع مرابحة
فبان راس ماله اقل كان المشتري بالخيار بين رده واخذه بالثمن وقيل يأخذ باسقاط الزيادة وما اختاره المص هو
الاقوى لان الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يثبت غيره وثبوت الكذب في الاخبار يتخير لحوق الخيار وانما يرده
اذا وجده باقيا على ملك البايع فلو خرج عن ملكه قبل الفسخ رجع الى المثل او القيمة قوله ولو قال اشتريته بازيد لم
يقبل منه ولو اقام بينة ولا يتوجه على المبتاع يمين الا ان ادعى عليه العلم انما لم يقبل منه لان قوله الثاني مناف
للاول فيلغى ولا يقبل بينة على ذلك لانه كذبهما باقراره الاول ويشكل بيان الغلط والاستناد الى اخبار الوكيل ونحو
خلافه فيتجه القبول ان اظهر لانكاره تأويلا محتملا بمعنى سماع بينة عليه لا توجه اليمين عليه بمجرد الدعوى وثبوت
مقتضاها ولو ادعى على المشتري العلم بكون الثمن زايدا توجهت عليه اليمين بنفيه سوى ادعى الغلط ام لا وهو
مقتضى اطلاق العبارة وربما قيل بسماع دعواه مطلقا نظرا الى امكان الغلط ولا بأس به قوله لو حط البايع بعض الثمن
جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيل ان كان قبل لزوم العقد صحت الحطه القايل بذلك الشيخ نظرا الى ان الملك لما كان عنده
لا يحصل الا بانقضاء الخيار فالحاق به قبله بحكمه ويضعف بمنع اللزوم فان الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت
اشتغاله بذلك قوله من اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة الى قوله الا ان يخبر بذلك المستند مع الغرر ان
المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقوم بها وقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر
مستحقا وهذا التعليل شامل للمتماثلة والمختلفة فرد بالتسوية على ابن الجنيد حيث جوز في المتماثلة كقفيز حنطة ونحوه
ومقتضى الاستثناء انه لو اخبر بالحال جاز بيعه مرابحة وليس كذلك بل المساومة كونه في صورة المرابحة كالاستثناء مجازا وكذا لو
اشترى حاملا فولدت واراد بيعها منفردة عن الولد لان الثمن مع وجود الحمل حال البيع مقابل المجموع وليس للحمل
ثمن بخلاف ما لو تجدد الحمل فانه يكون النماء في مقابلة الام خاصة كالثمرة المتجددة قوله ولو قوم على الدلال متاعا
ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة الا مع الاخبار بالصورة الكلام في هذا الاستثناء كما مر
جواز البيع مرابحة مع الاخبار وليس كذلك لعدم تحقق البيع بالتقويم بل هو بصورة المرابحة ... للمنهي عنه
التاجر الدفع قوله والربح له وللدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال ابتداه انما كان له الاجرة في المتنازع
لانتفاء البيع فيها مع كونه مامورا بعمل له اجرة في العادة فاذا فات الشرط رجع الى اجرة المثل وبه بالتسوية بين الامرين
على خلاف الشيخ رحمه الله حيث فرق بينهما فحكم بكون الزايد للدلال ان كان التاجر ابتداه وانه لم يرد شيئا فلا شيء له وان

كان

كان الدلال ابتداه التاجر فكذلك فالزيادة للتاجر لا شيء للدلال استنادا الى اخبار صحيحة ويمكن تنزيلهما على كون الواقع من التاجر
على تقدير ابتدائه جعالة فيلزم ما عينه ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترضه ابن ادريس لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم تؤد
الى النزاع غير قادح كما سيأتي ان شاء الله وصحيحة محمد بن مسلم وزرارة لو دليان به وكذلك ما لو قال من رد عبدي فله
ثيابه ولو لم يحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد العبد بثيابه واما اذا كان المبتدي هو الدلال فيحمل عدم شيء
بحق عليه على انه لم يشرط له شيئا والا فلو عقب كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كما لو ابتداه كما لو قال التزم بعبد
عبدك اردّه عليك على الذي لحضره او بثيابه ابتداء منه فقال مولى العبد نعم لك ذلك استحق ما عين له فعلى هذا ايتم
كلام الشيخ والروايات من غير منافات لكلام الاصحاب نعم يبقى البحث عن كون الجعالة بعوض مجهول على هذا الوجه
مال لو تم على تقدير قصد يجب اجرة المثل في الموضعين قوله فيقول وليتك او ابعتك او بعتكها كلا ان وقع بلفظ ابعتك
ونحوه من الفاظه المعتبرة في مطلق البيع بجملة بكل الثمن او بما قام علي ونحوه وان وقع بلفظ وليتك جعل ... في
العقد وانقض عليه ولو قال وليتك السلعة احتمل الاجزاء قوله فاذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن
تسعون لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا لمن على الظاهر من التبعيض وذكر جماعة من الاصحاب احتمال كون
الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا على ان لابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة تسلم
له وهلم ما لو قال كل عشرة درهم لان الوضيعة للعشرة غير العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر فلو كان لو قال
مواضعة العشرة حملا للاصل في على معنى جزء من كل عشرة ويحتمل كونها بمعنى اللام اي لكل عشرة فيكون الثمن
احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر كما مر وربما قيل ببطلان العقد لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن
ورد بان الاول لان وضيعة العشرة لا يكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع من جنس الموضوع منه
فيكون الاضافة بمعنى من والثاني بان يكون المواضعة على احد المرابحة للتقابل بينهما فكما اقتضت المرابحة المعنى
الثاني فكذا المواضعة وضعف الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكذا التقدير من محتمل والثاني يعني ...
وقيام الاحتمال ان لم تدل القرينة على احدهما هذا غاية ما قرره في المسألة وفيه بحث لان المراد من الجنس الذي
تكون الاضافة المعتبر فيه بمعنى من ان يكون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه
على المضاف وعلى غيره ايضا والاخبار به عنه كخاتم فضة وباب ساج لا جزءا من كل حيث لا يصح اطلاقه عليه
كبعض القوم فيجعلها الاضافة فيه اللامية لا التبعيضية كما في خاتم فضة واربعة دراهم وشرط في التبعيضية ان يصح
اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ الرضي وابن
هشام وما كان وجه فيبقى القول بحمل الاضافة في المسألة على معنى من تاش لان الموضوع المضاف لبعض العشرة
ولا يصح الاخبار به عنه فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الوضيعة من نفس العشرة كما يستفاد
ذلك من اضافته الى الثمن وكذا نظايره من المرابحة وغيرها واعلم ان التعبير بالوضيعة هنا اولى من المواضعة
لانها مفاعلة لا تدخل في الباب وان الغرض وضع الدرهم من العشرة الوضيعة تودي هذا المعنى بحمل التفعيل على الفعل

الفصل السابع في الربا

لغة الزيادة قال الله تعالى فلا تربوا عند الله وشرعا

بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة مالا آخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما
او اقراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدين والدا مع ولده
ولا زوجا مع زوجته وعلى القول بثبوته في كل معاوضة يبدل البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين الخ وقد يعرف
بانه زيادة احد العوضين المتماثلين الخ نظرا الى معناه المنقول عنه وتحريمه ثابت بالنص والاجماع وهو من اعظم
الكبائر الموبقات حتى ان الدرهم منه اعظم من سبعين زنية كلها بذات محرم رواه هشام بن سالم عن الصادق ع قوله وهو
يثبت في البيع ظاهره اختصاص الربا بالبيع وهو احد القولين في المسألة الا ان المحقق رحمه الله قد صرح في باب الغصب
بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره في الصلح ايضا وهو الاقوى عملا باطلاق قوله تع وحرم الربا قوله بالجنس وضابطه
كل شيئين يتناولهما لفظ خاص المراد باللفظ الخاص ما يكون مفهومه نوعا بالاضافة الى ما تحته والجنس في هذا الباب
هو المعبر عنه في المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا ايضا والمراد بالشيئين اللذين يتناولهما اللفظ افراد ذلك
النوع كالصفرا والحمراوين من الشعير فانه متناول افراد الحنطة مع عدم تناول لفظها لا دخولهما بالنص واما العلس
والسلت على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير فدخولهما فيهما ظاهر وان اختصا باسم واحد والا فمقتضى الاسم
عدم الالحاق قوله فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي
الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر الى كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل ومن ورود الشرع والعرف
بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المحقق اختيار الاول وهو متجه حتى نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع
الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله قوله ولا يجوز اسلاف احدهما في الآخر على
الاظهر هذا هو المشهور لا نعلم فيه خلافا الا ما يظهر من الشيخ في الخلاف والمبسوط فانه يشعر بكراهة السلف ولا
نعلم ماخذه وربما حمل على ارادة التحريم فانه بعض معاني المكروه وقد استوجه الشيخ في ذلك تحريما مع منع قوله وفي
النسيئة تردد الاحوط المنع والجواز اقوى للاخبار الصحيحة والقول بالمنع للشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى
خبر ظاهر في الكراهة ونحن نقول بها قوله والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر لتناول اسم الطعام لهما ثبه
يقوله في الربا على انهما في غيره كالزكاة جنسين اجماعا لاختلاف معناهما لغة وعرفا واما في الربا فالاظهر انهما جنس
واحد لصحيحة الحلبي وابو بصير وهشام بن سالم وعبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن الصادق ع حتى قيل ادعى الشيخ في الخلاف
عليه الاجماع وهي حجة على من خالف نظرا الى اختلافهما ضرورة شكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا واسما فان ذلك
كله غير مسموع في مقابلة النصوص الصحيحة بل في احتجاج المحقق رحمه الله تنبيها على ان اسم الطعام لهما على الاتحاد نظر فانه لا
يلزم منه اتحادهما مع تحقق الاختلاف المذكور وانما الموجب الاتحاد النص والاجماع قوله وكما يحرم في جنس يحرم
التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا اذا كانا مكيلين او موزونين
ولو كان احدهما مكيلا والآخر موزونا كالحنطة ودقيقها والسمسم والشيرج فع اعتبار تساويهما بالوزن لتمام المكيل
جهات باتيان قوله وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما وبكل واحد منهما بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مجانسه
لا بشرط جواز بيعه بهما مساواة جملة الثمن له قدرا لان كل جنس ينصرف الى ما يخالفه ولا يعتبر مخالفة كل واحد من

الجنسين

بجنسه بل يكفي معرفة المجموع واما اذا بيع باحدهما فانه يشترط زيادة على مجانسه زيادة متمولة بحيث يكون فرض كونها عوضا
في البيع منفردة وقد يفرض هنا ايضا بجهل بقدر المجانس للثمن مع العلم بزيادة عليه بان يعلم ان المجانس لا يبلغ الحذف
بقدر ثلثي المجموع مثلا وفي حكم المعمول من جنسين ضم احدهما الى الآخر وبيعهما في عقد واحد وان تميز التساوي الفرضين
في العلة المسوغة للبيع عند ما قوله واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان فلحوم البقر والجواميس جنس لدخولهما
تحت لفظ البقر وهذا الحكم محل وفاق والمراد انهما داخلان تحت البقر لغة والا فالعرف يابى ذلك مع انه مقدم على اللغة
وقد تقدم ان مناط الاتحاد تناول اللفظ الخاص لكن هو لا الاجماع على الحكم لكان فيه نظر ونبه عليه ما قرره المحقق
في افراد الحمام المختصة باسم كما سيأتي قوله عرابها وبخاتيها هو بفتح الباء وتشديد الياء التحتانية جمع بختي وهو الابل
وتشديد الياء ايضا الابل الخراسانية قوله والحمام جنس واحد ويقوى ان ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالقمري
والورشان قد تقدم في الحج تعريف الحمام على اختلاف فيه وان القماري والورشان من افراده ووجه الحاق هنا الشك في ان
مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف او الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا
وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقائق عزيزا جدا ولم يكن من جهة الشرع ما يقطع شيئ
حصل الخلاف وبهذا يحصل الفرق بين افراد الحمام وافراد البقر بالنسبة الى الجاموس فانه قد ثبت شرعا انهما نوع واحد
ومن ثم ضم احدهما الى الآخر في الزكاة وعموم قوله تع اوفوا بالعقود يقتضي جواز بيع بعضها ببعض كيف كان
الا ان يتحقق المنع ويؤيده ان العرف ايضا لا يسمى هذين الفردين حماما ولا شك ان الحكم باتحاد النوع اولى وقد علم
ان الطير من حمام وغيره انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزنا اما لو بيع جزافا فلا ولا بيع عددا كما هو الغالب فلا يثبت
الربا فيه خلاف يأتي والاقوى عدمه قوله وكذا السموك الحكم المشبه به هنا واحد بل ما هو يستحق في الطير انه جنس
واحد والقوى ان ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده ويحتمل كون المشار اليه هو جنسا واحدا والحاصل ان في
اتحاد جنس السمك او تعدده بتعدد اسمائه خلافا نظرا الى الشك في مقوليته كما تقدم في الحمام قوله ولا يجوز التفاضل
بين ما يستخرج من اللبن ولبنه كزبد البقر مثلا بحليبه ومخيضه واقطه هذا الحكم محل وفاق نقله في التذكرة عن علمائنا
اجمع ولولا ذلك لا تجه فيما لا يشكل الساق نظرا الى اختلاف الاسم والطبيعة قوله ودهن السمسم جنس وكذا ما يضاف
اليه كدهن البنفسج اضافته اليه لا يخرجه عن افراد نوع الدهن فانه ليس مركبا منه وما يضاف اليه بل هو غير الدهن
بالاختلاط به مع صاحبه ثم ينزع عنه قوله وخل العنب يخالف خل الدبس اي خل دبس التمر وقد يطلق الدبس على ما
يعم دبس العنب ويختص خل العنب بخل الخمر قوله وفي النسيئة تردد هذا محل الخلاف في بيع احد الربويين بالآخر المخالف
متفاضلا نسيئة والاقوى جوازه قوله ولو كان معدودا كالثوب والثوبين الى قوله نقدا وفي النسيئة تردد وظاهره
ان الخلاف مختص بالنسيئة وليس كذلك بل قد ذهب جماعة الى ثبوته في المعدود مطلقا استنادا الى رواية ظاهرة
في الكراهة والاقوى اختصاصه بالمكيل او الموزون مطلقا للاخبار الصحيحة الدالة على الحصر فيهما قوله ولا ربا في
الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه ولا فرق في ذلك بين بيعه جزافا ومكيلا وموزونا لانتفاء اعتبارهما
فيه وفي حكمه التراب والحجارة والحطب ولا عبرة ببيعه موزونا في بعض البلاد قوله وثبت في الطين الموزون
كالارمني على الاشبه الاقوى اتباع العادة فيه فان استقرت على كيله او وزنه كما هو الواقع ثبت في الربا والا فلا

وكذا القول في غيره من التراب كالطين الخراساني قوله والاعتبار بعادة الشرع ما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله
عليه وآله بني عليه وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد وقد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله وهي الحنطة
والشعير والتمر والملح فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلفت في الوزن واستثنى في التذكرة ما يتجافا منه في المكيال
كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك وما عداها ان ثبت له في عهده صلى الله عليه وآله احد الامرين والا رجع فيه الى
عادة البلد ولو عرف انه كان مقدرا في عهده صلى الله عليه وآله وجهل اعتباره باحدهما احتمل التخيير وتعيين الوزن لانه اضبط
واختاره في التذكرة وهو حسن ولا فرق بين بلده صلى الله عليه وآله وما اقره عليه في غيره قوله ولو اختلف البلدان
لكل بلد حكم نفسه وقيل يغلب جانب التقدير ويثبت التحريم عموما ما اختاره المصنف هو الاقوى لان المعتبر العرف عند
عدم الشرع وكان العرف تلك التقدير فيلزمه حكمه فعرف الاخر الجزاف فيلزمه حكمه صرف الخطاب الى المتعارف
من الجانبين ووجه عموم التحريم صدق اسم المكيل والموزون على ذلك النوع في الجملة قوله والاولى في المساواة وقت الابتياع
فلو باع لحما نيّا بقديد متساويا وكذا لو باع بسرا برطب الى قوله وقيل بالمنع نظرا الى تحقق النقصان هذه المسئلة من جملة
افراد منصوص العلة وقد اختلف الاصحاب في تعديته الى غيره مما يشاركه فيها والاخبار الصحيحة خارجة في التعدية
وهو الاقوى قوله في بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين هذا هو مورد النص
من منصوص العلة فانه سئل النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الرطب بالتمر قال اينقص اذا جف قالوا نعم فقال لا اذن
وعن الباقر عليه السلام قال نهى امير المؤمنين عليه السلام وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله
وعن الصادق عليه السلام لا يصلح التمر بالرطب لان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص فاشارا عليهما السلام الى
علة المنع النقصان بالجفاف فمن الاصحاب من عداه للمنع من بيع كل رطب بيابس كالعنب بالزبيب ومنهم من اقتصر
على المنصوص وبالغ ابن ادريس فجوز الجميع والى قوله اشار المصنف بقوله وفي بيع الرطب بالتمر تردد حيث جعله موضع التردد
ثم حكم بتحريمه وعدم تعديته واشار المصنف في دليله باشهر الروايتين الى رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب
بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل وجواب العذريح في سند الروايتين والاقوى التحريم والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة
ومحل تحقق المسئلة الاصول قوله اذا كان في حكم الجنس الواحد فاحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما
بالاخر وزنا جائز وفي الكل تردد منشا التردد من ان الكيل اصل الحنطة فيستصحب في فروعها ومن ان الوزن اضبط
وان اصل الكيل وان من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والسمسم بالشيرج واختار
الفاضل اعتبار الكيل فيما هو اصله والطلق وهو حسن لكن يشكل بنحو ما ذكرناه فان اعتباره بالوزن احسن ولو بيع
العنب بالزبيب جاز ان المنع اقوى وقد تقدم قوله وكذا الا خباز والخلول وان جهل مقدار ما في كل واحد من
الرطوبة لا بد في الجواز من اشتراكهما في اصل الرطوبة فلو كان احد الخبزين رطبا والاخر يابسا لم يبع بناء على ما سلف
من القاعدة في العبارة اشار اليه حيث اثبت لكل واحد رطوبة جهل مقدارها ولو علم ان رطوبة احدهما اكثر فطولها اكثر
مع اشتراكهما في الاصل فالجواز نظر من صدق الاسم في المثلين ومن العلم بزيادة حقيقة احدهما على الاخر والعقل الاكثر
الجواز لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما وكذا لو علمت الرطوبة في احدهما وانتفت من الاخر كالزبيب
ومحل العيب كالصرف لا ربا بين الوالد وولده ويجوز لكل منهما اخذ الفضل ولا بين المولى ومملوكه ولا بين الرجل وزوجته

بنداو

هذا هو المشهور بين الاصحاب بل الاجماع فان المرتضى رحمه الله وان خالف فيه في بعض كتبه وحكم بثبوت الربا بينهم
حملا للخبر المتضمن على النهي كقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وعملا بعموم القران الوارد بتحريم الربا الا انه
رجع عنه محتجا بوجوه الاجماع على خلافه فيه بذلك بقوله ويجوز لكل واحد منهما اخذ الفضل على خلاف ابن الجنيد حيث
نفى الربا بين الوالد وولده بشرط ان ياخذ الوالد الفضل وان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين والاطلاق النص
حجة عليه والحكم مختص بالولد النسبي بالنسبة الى الاب فلا يتعدى الحكم الى الام ولا الى الجد مع ولد الولد ولا الى ولد الرضاع
على اشكال فيها اقتصارا بالرخصة على مورد اليقين ووجه العدم اطلاق الولد عليهما وفرع حرمت امهاته على الاب
والجد فراح حلائل الابناء ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع على الظاهر لاطلاق النص خلافا للتذكرة حيث
خصها بالدائم محتجا بان التقويض في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم فان للزوجة ان تاخذ من مال الرجل المادوم
وفي معارضته مثل ذلك النص منع ظاهر والحكم في نفي الربا بين السيد ومملوكه اما بعدم صحة البيع بناء على انه لا يملك
فيصدق عدم الربا او بناء على انه يملك وكان الاولى بالقائل بعدم ملكه ترك ذكره لكن لما ورد النص تعرضوا لذكره وشرط
مع القول بملكه ان لا يكون مشتركا فلو كان كذلك ثبت بينه وبين كل من الشركاء والمدبر وام الولد في حكم القن واما
المكاتب بقسميه فلا على الظاهر مع احتماله قوله ولا بين المسلم واهل الحرب هنا اذا اخذ المسلم الفضل والاحرم والاقوى
بين الحربي المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار الحرب ودار الاسلام واطلق جماعة نفي الربا بينهما من غير فرق بين اخذ المسلم
الزيادة والحربي والتفصيل اقوى قوله ويثبت بين المسلم والذمي على الاشهر هذا هو المشهور لعموم الادلة وذهب
السيد المرتضى وابن بابويه وجماعة الى عدم ثبوته للرواية المتضمنة له كما تضمنت غيره ممن سبق والاول اولى فلو
قلنا بعدم ثبوته لزم تقييده بما مر من اخذ المسلم الزيادة قوله لا يجوز بيع لحم حيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة ويجوز
بغير جنسه هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين
وهو قوي مع كونه حيا والا فالمنع اقوى والظاهر انه موضع التراع قوله يجوز بيع دجاجة فيها بيض بدجاجة خالية
وشاة فيها لبن بخالية الوجه في ذلك ان الدجاجة والشاة ليسا مقدرين بالوزن حال حياتهما وما في بطنها غير مقدر
ايضا ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع منه محتجا بان لم
قسطا من الثمن وهو ممنوع قوله اولبن وان كان من لبن جنسهما لا فرق بين كون الثمن زائدا عما فيهما من اللبن
وناقصا لما تقدم من التعليل وان كان الفرض بعيدا ومثله بيع نخلة فيها ثمر بتمر مثله قوله القسمة ليست بيعا فيجوز
فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما الفضل هذا موضع وفاق ونبه به على خلاف الشافعي في احد قوليه حيث جعلها بيعا
يثبت فيها الربا كالبيع قوله يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوكين في احدهما عقدة التبن ودقاقة الى قوله لانه مما جرت العادة
الاشارة بذلك الى اشتراط قلته بحيث يجري العادة بتبعيته فلو زاد عن ذلك لم يجز ومثله الدكي الدرق في الحل والدبس
والتعل في البزر ونحو ذلك قوله يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين هذا الحكم موضع وفاق بين اصحابنا وخالف فيه الشافعي
محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كالو بيع درهم مدي والدرهم ثمن مد ونصف بحسب القيمة بحاضرة
الزيادة مع مقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع ومحل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم
المعين قبل القبض او ظهر مستحقا وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه ح يحتمل بطلان البيع من راس الام

التفاوت في الجنس الواحد كالو باع مدًّا ودرهما بمدين او درهمين مثلا فان الدرهم الثاني اذا كان نصف المبيع
بان كانت قيمة المد درهما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان
النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان
في مقابل الثالث خاصة والصحة في مقابل الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع قوبل به مخالفه في الثمن فاذا بطل احد
العوضين بطل فيما قوبل به لان الصحة في البيع منزلة على ذلك كذا اطلقه والمرجح بذلك بعض الاصحاب على ان كل جنس
في مقابل مخالفه ويحتمل الصحة فيما بقي من الثمن وما قابله كما لو كان فيقسط الثمن على الثالث من المبيع والباقي في
فني المثال السابق يصح البيع بنصف الثمن ولا ينظر الى الزيادة لانها انما صارت بسبب التقسيط وليس التقسيط
بيعا وفي حال البيع لم يكن زيادة ويشكل لانه وان لم يكن بيعا فهو معاوضة وقد تقدم ان الربا يعم كل معاوضة فيندفع
لانه لا معاوضة الا بالبيع السابق وقد كان في وقته جامعا للشرائط فيستصحب حكم الصحة وربما ترك بعضهم التقسيط
على وجه لا يلزم منه الربا كما اذا كانت قيمة المد مثلا درهمين فان الثمن يكون اثلاثا من الفضة والتمر وكذلك الثمن
فيكون ثلث الدرهم بازاء ثلث درهم وثلثا المد الثمن بازاء ثلثي مد تمر ويبقى ثلثي مد تمر بازاء درهم وثلثين
وثلثي درهم بازاء مد وثلث تمر فاذا تلف المد والدرهم سقط ما ذكرنا بازائه ووجه التقسيط على هذا الوجه ان اجزاء
المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المنع ورعاية للعقد عن
الفساد ما امكن السبيل اليه ويشكل بان مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين لمقابله على النسبة فالعدول عنه الى الغاية
تحكم والذي يوافق اصول الاصحاب هو الاحتمال الوسط فانه هو الصحيح لاصل البيع وان كان مقتضى المقابلة لزوم الربا
من ماس قوله وقد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها الخ ولا يقدح في ذلك كون هذه
الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض
او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه
بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء
الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في الاخبار كثيرة
ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك قوله الصرف وهو بيع الاثمان بالاثمان الصرف لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان
وهي الذهب والفضة بالاثمان وانما سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبهما في البيع والشراء وانما سمي
الجنسان ثمنا لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويقترنان بالعوض غالبا بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن الشيخ
انهما ثمن وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باع دينارا بحيوان ثبت للبائع الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق قوله
ويشترط في صحة بيعها زيادة على الربويات التقابض في المجلس فلو افترقا قبله بطل على الاشهر زيادة احكامها على الربويات
باعتبار مجموع افراده مع الربويات لا جميع افراده فان من جملتها بيع الذهب بالفضة وهذا لا يتعلق به ربا بل حكم الصرف
خاصة والحاصل ان بين حكم الربا والصرف عموما وخصوصا من وجه يجتمعان في بيع احد النقدين بجنسه ويختص الربا بغير
الاثمان ويختص الصرف ببيع احد الاثمان بالآخر والمراد بالمجلس محل الاجتماع وان بعد كما مر في خيار المجلس حتى لو فارقا مجلس

العقد

العقد مصطحبين لم يبطل ولو قال التقابض قبل التفرق كان اولى ونبه بالاكثر على خلاف الصدوق ابن بابويه حيث لم
يعتبر المجلس استنادا الى روايات ضعيفة والاصحاب على خلافه فربما كان الشرط اجماعيا واعلم ان على تقدير
الحكم بالبطلان مع التفرق هل يجب تحصيل هذا الشرط بحيث يأثمان لو اخلا به اختيارا ام ليس في اعتبار شرطيته ما
يدل عليه بل غايته الحكم بالبطلان مع الاخلال به وفي التذكرة قطع بوجوب التقابض والاثم بتركه اختيارا وجعله بمنزلة
الربا حتى او جب عليهما التقابض قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة الربا نسيئة فان بطلانه
لا ينفي عن الاثم به وهو ظاهر عبارة الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وان كان الوجوب في هذا
قد يعبر به عن الشرط مجازا وفي الاخبار ما يشعر بالتحريم لكن لم يتعرض له الاكثر قوله ولو قبض البعض صح فيما قبض
حسب وتخير كل واحد منهما في فسخ الباقي وامضائه لتبعيض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تأخير القبض والا
فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار قوله ولو وكل احدهما في القبض عنه وقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض
بعد التفرق بطل الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير
المتعاقدين اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما
في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين قوله ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني
ولو افترقا بطل العقدان انما لم يصح الثاني لان ملك العوض موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يملكه
او هي على القول بالمنع من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه وجها لعدم الصحة هنا وبذلك يظهر بطلان العقدين لو
افترقا قبله هذا قول الاكثر وفصل ابن ادريس هنا فقال ان كان النقد المبتاع اولا معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا
في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين وينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما
يحصل في البيع الثاني ان كان فضوليا فاذا لحقه القبض صح وسيأتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع قوله
ولو كان عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له عليه دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من واحد
هذا الشهير صحيح لهذه المسألة ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسألة السابقة ايضا في صورة تفصيل من تلك
بان ما في الذمة ولا كان ثابتا مستقرا بخلاف السابقة فان الدراهم المشتراة اولا لم يستقر في الذمة لتوقفها على القبض
فلم يكن حصول النقدين من واحد كافيا واعلم ان الحكم في هذه المسألة فيما اشترى ممن عليه الدراهم فيتحقق موضع الاشكال
فيها اشتراط القبض والاكتفاء بالعقد وجماعة من الاصحاب فرضوها تبعا للرواية فيمن له في ذمة الدراهم حوالة
دنانير وحكموا بالتحول وان لم يتقابضا لان النقدين من واحد وانكر ذلك ابن ادريس من حيث عدم التقابض
وقرائن مجرد هذا الامر لا يقتضي التحول وربما بنوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم بها الاول ان الامر بالتحول توكيل
في تولي طرفي العقد فان التوكيل للغير في لفظ الثاني انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثالث انه يصح البيع ايضا تولية
طرفي القبض الرابع ان ما في الذمة مقبوض لمن هو عليه الخامس ان بيع ما في الذمة للغير من الدين حال ثمن في ذمة ليس بيع دين بدين
السادس ان التوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون توكيلا فيه والا فان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي
التوكيل في القبض فاذا سلمت هذه المقدمات صحت المسألة لو اذا كان في العقد جنس مجهول لم يبع الا بالذهب او جنس غير

الفضة وكذا الذهب فانه مبنى على الغالب فان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لان البيع مبنى على المكايسة والمغابنة فلما
يدفع المشترى بوزن المغشوش صافيا والا فلو فرض وقوع ذلك صح بيعه بجنسه ايضا بل مبنى على زيادة الخالص عن مجانسه
المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش قوله ولو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو
جهل لكان يباع بازيد على قدره ولكن علم انه لا يزيد على النصف فيجوز بيعه بزيادة يسيرة على النصف من جنسه ويصرف
الزائد الى مقابل الغش ومعنى قوله تقابل ان يكون الزيادة على النقد يصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث يتمول وان لم يقابله
قيمة قوله ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطا ويباع بالذهب اى للاحتياط للتحرز عن الربا اذ البيع يجب لجواز
زيادة احدهما على الآخر اذ الفرض كون النقد مجهولا ولو بيع التراب بخالص من نقده لم يصح كما في المغشوش لان التراب
لا قيمة له فيبقى الزائد في الثمن بغير عوض وكذا يجوز بيعه بالنقد الآخر يجوز بخلافهما بطريق اولى لانه ابعد عن الربا وكان عليه ان
يذكره ايضا قوله ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا الظاهر من المعية كون الذهب والفضة مجعولين معا
ثمنا واحدا بجواز بيعهما بهما ح واضح على وصولهما ان يطرف كل واحد الى ما يخالفه وكذا يجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن
على مجانسه بحيث يقابل بذات معدن الآخر ولو بيعا بغيرهما صح ايضا بطريق اولى قوله ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر
بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او ذهب الخ قوله وان كان فيه لف ونشر مرتب اى وان كان في جوهر الرصاص
مقصود بالبيع فاشبه الحلية على سقوف الجدران والحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وما ذكره في التعليل اجود من تعليل
المص لان الغالب غير منافات لجواز الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان الخليط
عشرا لكن يمنع لم يجز بيعه بجنسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الآخر كما امر وكانه اراد الغلبة المستولية على النقد
بحيث اضمحل معه مجازا كما يجوز واقى قوله في باب الاحداث النوم الغالب على الحاستين والرصاص بفتح اوله والصفر بضمه
قوله ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس وان كانت مجهولة الصرف
لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها فانه يجوز ح اخراجها
وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علم بحالها ما قبلها وجب على مخرجها ابانة حالها بان
يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر غشها ولو اخرجها من دون الاعلام على الجاهل جاز له ردها اذا علم ولو لم يردها بقي في ذمة
المخرج لها قدر التفاوت بينها وبين النقد المطلوب ولا يخفى ان المراد هنا الغش المعتبر دون ما يستهلك لقلته نبه عليه في
التذكرة قوله الدراهم والدنانير يتعينان في هذا الموضع وفاق بين اصحابنا واكثر من خالفنا العموم الا في باب الربا بالعقود
فاذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء بها الا بجميع مسماها ولان المقتضى لتعيين العروض هو العقد وهو حاصل في
الثمن فيتعين كالعروض وعلى هذا يجب دفع العين ولا يجوز ابدالها ولو تلف قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع
عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه وان وجد البايع بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها او يفسخ العقد في
بكذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انها لا تتعين بالعقد بل بالقبض واثبت لتعيين هذه الاحكام قوله
اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا الخ اما ان يكون الثمن والمثمن
اما ان يكونا معينين او مطلقين او مختلفين فالاقسام اربعة ثم اما ان يظهر العيب فيهما او في احدهما بحيث يكون جميعه

معيبا

معيبا او بعضه ثم اما ان يكون العيب من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق او بعده فالمضروب ست وتسعون
صورة وهذه المسئلة قد اشتملت على حكم المعين منها وهي ثمان واربعون والتي اشتملت على حكم غير المعين وهذا بعينه حكم
ما لو تفرقا فيه فكل هذه الاحكام متفرعة على تعينهما بالتعيين قوله فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا
كما لو ظهرت الدراهم رصاصا او نحاسا ووجه بطلان البيع ظاهر لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء فيقع العقد
باطلا لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق بين الصرف وغيره كما اشار اليه المص بقوله وكذا لو باعه ثوبا كتانا فبان
صوفا ومثله ما لو باعه بغلة فظهرت فرسا ونحو ذلك فيجب رد الثمن وليس له الابدال لوقوع العقد على عين شخص
فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم الصحيح والمعيب على هذه العين قوله ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه وتخير
في رد الكل لتبعض الصفقة واخذ الجيد بحصته من الثمن هذا الحكم واضح بنحو ما قلناه سابقا وحيث ياخذ المشترى الجيد
من الثمن يتخير البايع ايضا مع جهله بالعيب لتبعض الصفقة كما يتخير المشترى وانما فرض خيار التبعض للمشترى بناء على
الظاهر من ان المشترى يجهل بالعيب دون البايع لثبوته في ملكه واطلاعه على احواله فلو فرض خلاف ذلك بان اشتراه
وكيله وباعه بسرعة من غير تامل او كان العيب مما يخفى على مثله ثبت له الخيار كما ان المشترى لو اطلع عليه فلا خيار له
قوله ولو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب
وحده ولا ابداله لان العقد لم يتناوله اذا كان العيب من الجنس كما مثل المص ومثله ظهور السكة مخالفة لسكة السلطان حيث
يكون هي الغالب في المعاملة المقصودة بها ونحو ذلك فان كان العيب شاملا للجميع تخير المشترى بين رده جميعا وامساكه
وليس له رد البعض لتبعيض الصفقة على صاحبه ولا ابداله للتعيين وان كان مختصا بالبعض تخير ايضا بين رد الجميع وامساكه
وهل له رد المعيب وحده قيل لا لافضائه الى تبعيض الصفقة على الآخر فيمنع منها كما لو كان باجمعه معيبا فان كان
جزء منه موجب الخيار وبه قطع المص وجماعة وقيل له الاقتصار على رد المعيب لانتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار
في الباقي لعارض العيب لا يوجب فسخ البيع فيه ورجحه في التذكرة واما الارش فهو منفي في جميع هذه الصور لانها
صور فرضه بيع الفضة بالفضة وهما متساويان في القدر فلو اخذ ارش المعيب لزم زيادة احدهما قوله اذا اشترى دراهم
في الذمة ... ايضا واما في المجلس فان فارقه لم يجز ان ياخذ من الاثمان لئلا يعد صرفا بعد التفرق ويجوز من غيرها
في الذمة بمثلها ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل وان كان بعد التفرق بطل الصرف فيطالب بعقد
انما كان له البدل هنا لان العوض في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من الجنس امتنع كونه احد العوضين فيطالب
الثمن حيث لم يحصل التفرق قبل القبض ووجه البطلان مع التفرق فوات شرط صحة الصرف وهو التقابض قبله قوله
فلو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي اى لو ظهر كون البعض من غير الجنس وكان تبينه بعد التفرق بانه يبطل فيه ولو كان
قبله طالب بالبدل وهو غير داخل في العبارة ولو قال وان كان البعض اختص بالحكم لكان اشمل واخصر قوله وان لم يخرج
بالعيب من الجنس كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا وفيما بعد التفرق
تردد اما التخيير فللعيب واما عدم الارش فلاستلزامه الربا وحيث كان ما في الذمة امرا كليا مجهولا على الصحيح كان له
ابداله قبل التفرق قطعا لان المقبوض لا يتعين عوضا واما بعده ففيه تردد من حيث ان الابدال يقتضى عدم الرضا با

لمقبوض

قبل التفرق وان الامر الكلي الثابت في الذمة قد وجد في ضمن البدل الكامل بعد التفرق فيتادى الفساد الصرف فلا يصح البدل ومن تحقق التقابض في العوضين قبل التفرق ولان المقبوض وان كان معيبا فقد كان عوضا لان العيب من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين غايته كونه بالعيب الجنسي مفوتا لبعض الاوصاف واستداركه ممكن بالخيار فلو رضي به استقر ملكه عليه وانما يتوجه على التقدير ببيانا فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين عوضا صحيحا وقد ظهر بذلك ان التفرق قبل قبض العوض الصحيح لا يقدح في المعاوضة وكذا لا يقدح الفسخ الطاري وهذا هو الاقوى لكن هل يجب قبض البدل في مجلس الرد بناء على ان الفسخ رفع العوض فعوض الصرف غير مقبوض فادام لم يقدح في صحة السابقة بتعين التقابض لتحقق التقابض او لسقوط اعتباره من حيث صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة والاصل براءة الذمة من وجوب قبض اخر ولان الصرف قد حكم بصحته بالقبض السابق فيستصحب الا ان يثبت المزيل وجهان اجودهما الثاني وقد ظهر ما قلناه وجه الترجيح قوله

اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا يكون الا غلطا وتعمدا كانت الزيادة في يد البايع امانة وكان مشتري

الدينار بشاعة المراد انه اشترى دينارا في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله فدفعه قد توهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزايد معينا والمطلق مخصوصا ينقص عن العين بحسب نوعه والحكم بكون الزائد امانة هو احد القولين لاصالة البراءة من الضمان ولانه لم يقبضها بعنوان من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة والقول الاخر انها مضمونة لانه قبضها على انه احد العوضين الذي جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد وكانه اقرب الى المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه ان قبضه على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لا يدل على ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم لا يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع وعموم محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فانه على الاخذ بمقتضى الخبر غير متعين لجواز كون الواجب على اليد الحفظ ودعوه الى ان يؤدي ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها واما القدر المتفق عليه وجوب حفظها ونبه بقوله لا يكون الا غلطا وتعمدا على التسوية بين الامرين في الامانة وهو في صورة التعمد محل وفاق ولانه وكيل له وثابت في الحفظ ثم الامانة في الصورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد بين امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها وعلى تقدير الغلط شرعية وان كانت مدفوعة عن المالك لعدم علمه بها فيكون كالو اطارها صندوقا فوجد فيه ضاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد دفعه الى المالك نظرا الى جهله به ويحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وتعريفها المشهور بينهم صادق على محل النزاع لانهم جعلوا ما كونها مستندة الى المالك ومن ثمة حكمه وتظهر الفائدة في وجوب ردها على الفور واعلام المالك بها فان ذلك من احكام الامانة الشرعية ثم على تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس له الا الامتناع تحرزا من الشركة فان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب من الجنس كما مر فكذلك

والاثبت

قوله او الاثبات الخيار لكل واحد منهما لعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة بسبب اختلاف الموازين فهي للقابض قوله

روى جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وهل يتعدى الحكم الاشبه لا الرواية رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس وقد اختلفوا في تنزيلها من الرواية والعمل بمضمونها فالشيخ رحمه الله عمل بها في البيع المذكور في الكتاب وعداها الى اشتراط غير صياغة الخاتم نظرا الى تضمن الرواية جواز الصياغة مع البيع وعدم التفرق بينها وبين غيرها من الشروط وكذلك ابن ادريس الا انه نظر في جهة اخرى وهو ان الصياغة ليست زيادة عينية والممتنع في الربا هي خاصة دون الحكمية والمصنف رحمه الله وجماعة يلتزمونها بلفظها ويقتصرون فيها والحقوا بها ما ماثلها حملا على مدعاهم من جواز بيع درهم بدرهم مطلقا بدرهم مع شرط الصياغة بل انما تضمنت جعل ابدال الدرهم المذكور فيها بالدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة اللهم الا ان يقال ان الابدال يرجع الى الصرف وانه لا فرق بين الزيادة اذا جعلت شرطا في الربوي وبين جعل الربوي شرطا فيها مع هذا لما في الخاتم الجودة مايترك عليها الرواية انها تضمنت ابدال درهم طازجي بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا يتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اهل اللغة ونقله جماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وقد يطلق الغلة على الكسرة ولكن معها يتم مع التفسير الاول لان الزيادة الحكمية مشروط مع المغشوش وهي تقابل ما زاد في الخالص من جنسه من المغشوش وبهذا الوجه لا مانع في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنايع والاعيان فعلى هذا يتبع الحكم ويتعدى واما ما اطلقوه فالمنع اليه متوجه سواء قبضه فيه بشرط الصياغة وغيرها للاجماع على المنع من الزيادة العينية وكذا الحكمية على المذهب الحق ولا دليل يعارض ذلك على ما عرفت من الرواية قوله الاواني المصوغة

من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم ولكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما قد عرفت من القواعد السالفة ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما مع العلم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرفت قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا وبكل واحد منهما اذا علم زيادته من جنسه عن قدر كل واحد وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وهذه المسئلة جزئي من جزئيات القاعدة يصلح ثمنا للاخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكره فيها من الحكم كلام الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وهو مختار الشيخ في جميع اقسامه كما لا يخفى والتنبيه على امور الاول قوله ان كان احدهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد اراد بيع ذلك الجنس خاصة فهذا لا وجه له لان البيع انما هو المركب منهما لا الجزء فلا معنى لافراده بالبيع وان كان المراد به المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتقابل الاخر وان اراد بيع المجموع بجنس اي الجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم زيادته ايضا لانصراف كل جنس الى مخالفه فيجوز زيادته ونقصانه ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما مر فلا وجه للتقييد بالعلم بهما الثاني ان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة بل بيعت بهما او بغيرهما فيه ان بيعه بوزنه ذهبا او فضة جائز مطلقا وكذا مع زيادة الثمن على قدر المركب ويكفي جوازه مع نقصانه عن الجوهر

اذا علم زيادة الثمن على جنسه بما يتمول فمنعه من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص لا وجه له بل يجوز حينئذ بيعه بهما وباحدهما
وبغيرهما سواء امكن التخليص ام لا قوله وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل فيه انه يجوز بيعه بهما وبغيرهما
وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما مر فالتقييد بالاقل عار عن النكتة واعتذر الشهيد رحمه الله عن
ذلك بان ذكر الاقل محافظة على طلب الزيادة ولانحصار الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه بل يمكن تحققها مع الاقل
والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره قوله وان تساويا تغليبا
بيعت بهما فيه انه مع تساويهما يجوز بيعه بهما وباحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص بهما ولا فرق في ذلك
ايضا بين امكان التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه بل المعتبر العلم بالجملة ويمكن فرض العلم بتساويهما
مع جهالة قدر كل واحد منهما بان يكون معهما ثالث من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما قدرا
وفي قوله وان تساويا تغليبا تجوز فان التغليب لا يكون الا مع زيادة احدهما لا مع تساويهما قوله المراكب المحلاة ان علم
ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او توهب الزيادة من غير شرط وبغير جنسها مطلقا الكلام في
هذه المسألة نحو ما تقدم فانه مع العلم بقدر الحلية يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها مع الزيادة وكذا يجوز
ذلك مع الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن على الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة وان جهل القدر ولا فرق في ذلك
بين امكان نزعها وعدمه وقوله من غير شرط الاتهاب في عقد البيع لاستلزامه الزيادة في احد العوضين لان
الشرط زيادة حكمية كما عرفت في استثناء صياغة الخاتم وانما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية
خاصة اذا وهبت قدرها او زيادة على قدره كالا ولو وهبه الزائد قبل البيع صح ايضا ويجب تجريده عن شرط
بيع الباقي فيصله كما لو ما حرت البتة قوله وان جهل ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها وان بيعت
بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة عما فيها تقريبا دفعا لضرر النزع قد عرفت مما سلف ان مع
الجهل بقدرها يجوز بيعها بغير جنس حليتها مطلقا وبجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه قد يفرض ذلك سواء ضم اليها
شيء ام لا او مع عدم العلم بزيادة عليها اذا ضم اليه شيء ليصرف الثمن الى غير الحلية والضميمة اليها واما قوله قيل يجعل
معها شيء فاشار به الى قول الشيخ رحمه الله فانه ذكر ذلك وجعل الضمير قريبا كما هنا والظاهر ان الضميمة تكون مع
الحلية فرح بظهر ضعف القول فيتحد ذكره بصيغة قيل لان ضم شيء مع المركب يوجب الضرر يحتاج الى
مقابلة الثمن بها مع الباقي وانما المحتاج الى الضميمة الثمن والشيخ تبع في ذلك رواية وردت بهذه الصيغة ونسب الى
وهم الراوي وان الصواب معه واعتذر له الشهيد رحمه الله بانه اراد ان بيعها منفردة لا يجوز فيضم اليها المحلى او شيئا
اخر او يضم اليها والى المحلى بجزء الثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فان بيعها منفردة وان كان
مجهولة الجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضم اليها شيئا ام لا وكان الاولى عود الضمير الى الثمن ولا يحتاج مع
تقيد ذلك ويباع بزيادة عما فيها تقريبا لانه مع الضميمة الى الثمن وكما ان المحلى منضم الى الحلية فيستغنى عن زيادة
لانصراف كل من جزئي العوضين الى مخالفه قوله لو باع ثوبا بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار لم يصح لجهالته

تعليل

تعليل المنع بالجهالة يقتضي اثباتها وان وجد في المعاملة ما يقتضي صرفه الى ذلك وعلم به وبهذا التعميم صرح في التذكرة حتى
قال لو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد ويشكل بان المانع
من الصحة انما هو مجهولية الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد والغالب ان نقد دفق
كان النقد معينا كذلك انصرف اليه او الغالب وعين نوعا بذلك صح والا فلا قوله لو باع مائة درهم بدينار الا درهما لم يصح
للجهالة هكذا اطلق الشيخ وجماعة ويجب تقييده بجهالة نسبة الدرهم من الدينار اذ جعله ما يتجدد من النقد حالا ومؤجلا
ادون الحاضر مع عدم علمهما بالنسبة فلو علما صح والى القيد اشار المصنف بقوله للجهالة وبقوله لو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز
لارتفاع الجهالة واراد بالتقدير العلم بالنسبة وان لم يصرح بها فانه مناط الصحة وان كان التصريح بالتقدير اولى بالصحة
وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل
الدينار يصير بدرهم اشارة الى ان العلة هي الجهالة ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار وغيره منه وغيره من غيره
فان ضابط الصحة في الجميع علم النسبة والبطلان عدمها قوله وكذا لو كان ذلك ثمنا مما لا ربا فيه بان باعه ثوبا بدينار
غير درهم فان الحكم واحد في الصحة مع علم النسبة والبطلان لا معه وقد روى حماد عن الصادق عن ابيه عليهما السلام انه كره
ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وهو محمول على جهالة النسبة كما يقتضيه التعليل فلو
علم بها صح قوله لو باع خمسة دراهم بنصف دينار قيل كان له شق دينار ولا يلزم المشتري صحيح الا ان يريد بذلك نصف
المثقال عرفا القول للشيخ رحمه الله وهو حق لانه حقيقة فيه لغة الا ان يدل العرف على غيره فيحمل عليه واولى منه لو
صرح بارادة الصحيح وقول المصنف الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا اي نصفا صحيحا وان كان اللفظ اعم منه وكذا القول
في نصف الدرهم وغيره من الاجزاء وحيث كان الاطلاق منزلا على الاشاعة الا مع دلالة العرف على خلافه فلو اختلف العرف
في احدهما حمل الاطلاق على الشق الا مع تعارض العرف بسبب عدم انضباط العرف خلافا للتذكرة حيث حكم بالبطلان
هنا مع عدم التعيين للجهالة ولو باعه شيئا اخر بنصف دينار اخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينار ويصير
شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا وان حمل على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل قوله وتراب الصياغة
يباع بالذهب والفضة معا وبعرض غيرهما ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون وانما وجب بيعه بهما حذرا من الربا
لو بيع باحدهما لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن عنه او مساواته وعلى هذا لو علم زيادة الثمن عن جنسه صح بيعه باحدهما
خاصة والعرض بيع العين ويكون المراد من الدراهم والدنانير من الامتعة والعقار فالوصف بكونه غيرهما موضح اذ
العرض لا يكون الا غيرهما وقوله ثم يتصدق به معللا بان اربابه لا يتميزون محمول على ذلك فلو تميزوا بان كانوا محصورين
رده اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من محاللته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته ولهذا
فيجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخر حتى صار مجهولا اثم بالتأخير اذ ذكر
من الحكم ولا يتعين بيعه قبل الصدقة كما يشعر به ظاهر العبارة بل يتخير بين الصدقة بعينه وبثمنه وانما ذكر البيع لانه على تعين
الطريق الى بيعه سواء اراد بالصدقة ام لا ومصرفه مصرف الصدقات الواجبة وقيل المندوبة وان كانوا عياله لا يقدرون
كلال بالوصف مع احتماله ولو ظهر بعد الصدقة بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ففي ضمانه قوة مع احتمال العدم

الغرائب على امرأة ماله عنه جاز للصانع تملكه كغيره من الاموال العوض عنها والاصل في ذلك رواية علي بن ميمون الصائغ عن الصادق عم ويلحق به ارباب باقي الحرف كالحداد والخياط والطحان والخباز

الفصل الثامن في بيع الثمار

قوله اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاماً واحداً وفي جواز بيعها كذلك عامين فصاعداً تردد والمروي الجواز الخ اختلف في المنع من بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً من غير ضميمة والمشهور المنع مع الضميمة ايضاً حيث لا يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لانه غرر ولو بيعها اكثر من عام فالمشهور عدم جوازه ايضاً بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع للغرر المنهي عنه ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال سالته عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاماً واحداً قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر ويأمن ثمرها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل ومفهوم الشرط يدل على المنع من بيعها قبل ظهور الثمر وهو حجة عند المحققين وقريب منها رواية ابي الربيع الشامي عنه عم لكن في الرواية الاولى ضعف والثانية من الحسن واشار المص بقوله والمروي الجواز الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عم عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان تطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعاً فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان تطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعمل بمضمونها الصدوق رحمه الله ويظهر من المص الميل اليه وهو قوي ان لم يثبت الاجماع على خلافه لصحة روايته وترجيحها على غيرها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعاً والمراد بظهور الثمرة خروجها الى الوجود وان كانت في طلعها وعليه حديث سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان تخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها غيرها رطبة او بقلاً وان لم تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل فيدل على ان المراد بالظهور ما يشمل خروجه في الطلع وفيه دليل على جواز بيعه عاماً مع الضميمة الا انه مقطوع وحال سماعة مشهور والمراد بالعام هنا ثمرة العام وان وجدت في شهر واحد او اقل قوله ولا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاماً الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعداً في الضميمة بيعها من الاصول الحق العلامة بالثلاثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصل مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر اذ ليس هنا بيع ولا نقل الثمرة بوجه ودليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما يجري لو بيعا معاً ونريد بقوله ما يجوز بيعه على اشتراط كون الضميمة مما يمكن افراده بالبيع بان يكون مشتملا جامعاً لشرائط البيع واعلم ان في عبارة المص تسامحاً فانه حكم بمطلق المنع بيعها عاماً واستثنى منه الثلاثة التي منها بيعها عامين فصاعداً وفساده ظاهر وكان الاولى ترك قوله عاماً ليكون المنع عاماً في غير الثلاثة ومثله قوله ولو بيعت عاماً من دون الشروط الثلاثة فان اللازم ترك لفظ عاماً هنا ايضاً قوله ولو بيعت عاماً من دون الشروط الثلاثة قيل يصح وقيل يكره وقيل يراعى السلامة والاول اظهر القول بالمنع للاكثر وبه روايات معارضة بما هو اصح منها وطريق الجمع حملها على الكراهة وهو القول الثاني والقول بمراعاة السلامة للعلامة رحمه الله في ظاهر كلامه والاوسط اوسط قوله ولو بيعت مع اصولها جاز مطلقاً سواء بدا صلاحها ام لا وشرط القطع او لم يشترط وسواء ضم اليها شيئاً ام لا وهذا في الحقيقة راجع الى الضميمة كما مر فليس في افراده نكتة قوله وبدو الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة وفي الطلع

ثمرة النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله على الوجه السابق احد الامرين المذكورين جمعاً بما دلت عليه الروايات فان كلتيهما دال على الاول وفي رواية ابي بصير السابقة ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة وربما نزل كلام المص في الجمع بين العلامتين على القولين لا على الجمع بينهما والاقوى اعتبار العلامة الاولى خاصة لما ذكرناه والمرجع في الاحمرار والاصفرار الى العرف على القول بحالي اهل الخبرة ونقل في التذكرة عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا محتجاً عليه برواية عن النبي صلى الله عليه وآله ولم يثبت النقل قوله واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الآخر ولو ضم اليه وفيه تردد اما الاول فموضع وفاق ولان بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة كما مر وما ادرك ضميمة لما لم يدرك واما الثانية فالاقوى انها كذلك لتحقق الضميمة المسوغة للبيع ويؤيده رواية اسماعيل بن الفضل عن الصادق عم ووجه المنع ان لكل بستان حكم نفسه لتعدده ورواية عمار عنه عم الدالة على اعتبار ادراك كل نوع من الانواع المتفرقة وهو قول الشيخ وضعف مستنده واضح هذا كله على القول بالمنع من بيع ما لم يبد صلاحه على ما اخترناه لا اشكال قوله وحده ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه نفى بالزيادة المنفية قول الشيخ في النهاية وجماعة ان حده مع انعقاد الحب تناثر الورد وفي المبسوط الثلث فيما يتلون وصفاء اللون وان يتموه وهو ان يتموه فيه الماء الحلو فيما يبيض والحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والتفتح في مثل البطيخ وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه بل هو كل صغيراً او كبيراً كالقثاء والخيار تناهي عظم بعضه وهذا البحث فائدته عندهم منع البيع قبل بدو الصلاح وعلى ما اختاره المص من تقييد وقت الظهور المجوز للبيع عندنا وبدو الصلاح المجوز عند الباقين اذ ليس بينهما واسطة وانما يظهر على القولين المنفيين وعلى تقدير اعتباره في اختيار المص اجود ومستند القولين اخبار لا تبلغ حد الصحة قوله وهل يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل ظهورها قيل نعم والاولى المنع الخلاف هنا والمختار هنا ما مر في النخل نظير من فتوى المص في الموضعين الميل الى الجواز لانه جعل في الاول مروياً ولم ينبه على خلافه وفي الثاني جعل الاولى المنع وهي لا يبلغ حد المنع وقد تقدم ما يدل عليه في قوله وكذا لو ضم اليها شيئاً قبل انعقادها يمكن كون المشبه به الحكم بالاولوية للفتوى والاولى اولى وكيف كان فالاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تابعاً ونحوها مقصودان اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما مر قوله ويجوز بعد انعقاده لقطة ولقطات مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حال البيع والاقوى الاكتفاء بوجود الاولى وتكون الباقية بمنزلة المنضم فلو باع الثانية خاصة او ما بعدها مما لم يوجد لم يصح للجهالة فيرجع في تعيين اللقطة وما يصلح للقطع الى العرف وكذا القول في الخرط والجزة قوله كالرطبة هي بفتح الراء وسكون الطاء القضبة وهي ايضاً القضب وانما يجوز بيعه اذا ظهر ورقه لان المقصود بالبيع فلو لم يكن موجوداً كان البيع مجهولاً قوله والتوت هو بالتائين المثناتين من فوق قال في الصحاح كان يقول التوث بالثاء المثلثة والمراد بالخرط اخذ الورق وترك الاغصان تقول خرطت الورق اخرطه

خرط / يتبين

على اعلاه ثم ترديده عليه الى اسفله وفي المثل دونه خرط القتاد وهو شجر له شوك كالابر لذلك قوله ولو باع الاصل
بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع اما قبله فيدخل وان كان وردا خلافا للشيخ قوله ووجب على المشتري ابقاؤها
الى اوان بلوغها ويرجع في ذلك الى العادة في تلك الشجرة فان اخذ ثمره بسرا او رطبا او تمرا عنبا او زبيبا او دبسا
وغير ذلك ولو اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي يجب التعيين فان اطلق احتمل البطلان والتنزيل
على اول المراتب لانه المتيقن وبالاعلى صيانة لملك المشتري وليس هذا الابقاء كالاجل حتى يتطرق اليه احتمال
الفساد بالجهل بقدره بل هو حكم شرعي مترتب على عقد البيع وبقية من مقتضاه المعاوضة فيرجع في تقديره
الى العرف حيث لا مقدر له شرعا وكذا القول لو استثنى البايع الثمرة حيث تدخل ويجوز لكل منهما
التردد الى محله وسقيه ما لم يضر بالآخر فيمتنع الا ان يتفق بل الضرران فيرجح مصلحة المشتري لان حقه
على البايع حيث قدم على المبيع المقتضي لوجوب الابقاء والسقي قوله يجوز ان يستثني ثمرة
شجرات او نخلات بعينها وان يستثني حصة مشاعة او ارطالا معلومة ذكر النخلات بعد الشجرات
من باب عطف الاخص على الاعم ولو ترك كان ذكر الشجرات مغنيا عنها وكذا يجوز استثناء جزء معين من الشجرة
كغصن معين منها وجواز استثناء ذلك كله موضع وفاق الا الارطال المعلومة فقد منع ابو الصلاح
للجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدر جملة والاصحاب على خلافه قوله ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا
بحسابه هذا في الحصة المشاعة والارطال دون الشجرات لامتياز المبيع عنها وطريق توزيع النقص على الحصة
المشاعة ظاهر واما في الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالخرص والتخمين فاذا قيل ذهب ثلث الثمرة
او نصفها سقط من الثنيا بتلك النسبة قوله وكذا لو اتلف البايع اي يكون اتلافه فسخا للبيع كما لو
تلف بآفة نظرا الى صدق التلف وان الواقع منه كذلك من مال البايع بمعنى انفساخ العقد به والاقوى
تخير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ فلان البيع مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه
بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع قبل القبض
واما الزامه بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع
كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق وهذا ان لم يكن
للبايع خيار والا كان اتلافه فسخا فيه لان كل ما يبطل حق المشتري يكون فسخا من البايع قوله ولو كان
بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه نبه بالاشبه على خلاف بعض الاصحاب حيث
ذهب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو صلاحها
بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعد النقل والاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة
من الفعل وانما اغتفر بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وح فعلى الاشبه متعلق بقوله لم يرجع
وربما يحتمل كونه تنبيها على ما اختاره من كيفية القبض وهو التخلية فقد تقدم فيها خلاف ومحل المنع
الا التخلية مطلقا كما مر والقول الآخر انه الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن وبيع الثمرة بعد بدو صلاحها

قد صارت

قد صارت صالحة للاعتبار بها كما قلناه والخلاف في هذه المسألة بخصوصها غير موجود في عبارات المتأخرين وان في
كتب الخلاف فلذلك اشكل المراد منه هنا وانما يكون التلف بعد التخلية من المشتري اذا لم يكن الخيار مختصا به
والا فمن البايع قوله ولو اتلف المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض اتلاف المشتري
للمبيع في يد البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض يترتب عليه احكام القبض
مطلقا وان كان بغير اذنه كما هو الظاهر فهو قبض من حيث انتقل الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي
الاحكام والغرض هنا هو انتقال الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون
بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة وكذا لو اشترى
جارية ثم اعتقها قبل القبض اي يكون العتق قبضا ويقع صحيحا لان الملك حاصل قبله والعتق بمنزلة الاتلاف
قوله ولا يجوز بيع ثمرها وهي المزابنة وقيل بل هي بيع الثمرة في النخل بتمر ولو كان على الارض وهو الاظهر المزابنة
مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار وسميت بذلك لانها مبنية على
التخمين والغبن فيها كثير فكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الآخر فيتدافعان وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص
عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وانما الخلاف في معناها واصح القولين الثاني وهي انها بيع ثمر
النخل الموجود بتمر ولو من غيره لصحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
بن ابي عبد الله عم
عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشترى حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وعلل مع ذلك بانها ربوية
فيتطرق احتمال الزيادة الى كل واحد والمساواة المحتملة نادرة وعلى تقدير اتفاقها فشرط الصحة العلم بالمساواة
وفيه منع كون الثمرة على الشجرة ربوية وان كانت من جنسه لانها ليست مكيلة ولا موزونة وانما تباع جزافا
قوله وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه قيل لا لانه لا يؤمن الربا ما ورد من تعريف المزابنة في الاخبار
وكلام الفقهاء وما ذكر هنا وغيره يقتضي اختصاص الحكم بالنخل ويبقى غيره على اصل الجواز وتعليل التعدي بالربا
عرفت انه غير تام لان الثمرة على الشجرة ليست ربوية نعم يمكن تعليله بالعلة المنصوصة في المنع من
بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا وقد تقدم ترجيح التعدية فيثبت الحكم هنا وهو
الاقوى ويمكن استفادة التعليل بالربا منها ايضا فانه جعل علة المنع النقصان عند الجفاف فيؤدي
الى زيادة الثمن عن المثمن المؤدي الى الربا اذ لا يضر الاختلاف في غير الربوي ويؤيده كونه من جنس الربوي
وان لم يكن الآن عينه الا انه يبقى في اختصاص الحكم بالمكيل والموزون حتى دخل في تعريف الربوي
منه الا ان يريد به ما يعم القوة والفعل ومعه ينتقض من وجه آخر قوله وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه
اجماعا وهو المحاقلة وقيل بل هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو
الاظهر المحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل
على الزرع مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال او المجاور على مجاوره وكانه باع حقلا بحقل وتحريمها في الجملة
اجماعي منصوص وقد تقدم ما يدل عليه في صحيحة عبد الرحمن وان القول الثاني اقوى وقد اختلفت عبارات

الخصوص والفقها في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر عنه بالسنبل كعبارة
المص وبظاهر كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبر وابا الاعم قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور
الحب بالحب فلا بأس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا وان اشترط التبقية فبعض
في الكلام من السنبل لا يختص بالحنطة بل يعم الشعير والدخن والارز وغيرها ومقتضى التعريف وهو كلامي اهل اللغة
وفي التذكرة ان اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة اما منها او من غيرها فيختص بالحنطة ويدخل
في الشعير ان جعلناه من جنس الحنطة او عللنا المنع بالربا والا فلا قال وفي بعض الالفاظ على انها بيع
الزرع بالحب من جنسه فيكون ذلك كله محاقلة انتهى وفي صحيحة عبد الرحمن السابقة ما يرشد الى الاول ويبقى
الكلام في الحاق الباقي بالحنطة كما مر فان عللنا بالربا كما يظهر من المص وجماعة لحق والا فلا قوله ويجوز بيع العرايا
بخرصها تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان في قول اهل اللغة او بستانه وهو جنس العرايا جمع عرية والعرية
ما ذكره المص متفقا عليه ونقلوا عن اهل اللغة لان اهل اللغة ترجع اليهم في مثل ذلك وليس الحاجة اليها
كالتي في الدار والعرية مستثناة من المزابنة عند اهل العلم اجمع الا ابا حنيفة وقد صح عن النبي ص الاذن فيها
وجملة ما يشترط في بيعها امور الاول الوحدة فلا يجوز في دار او بستان ازيد من واحدة فلو كان لمالك
واحد نخلتان لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة احدهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان او الدار جاز تعددها
والواحد … كون الثمن من غيرها … على احد القولين … كونه حالا … عدم المفاضلة حين العقد والماكول
معلوم القدر مثلا او موصوفا … والرخصة مقصورة على النخلة فلا يتعدى الى غيرها من الشجر اقتصارا
بالرخصة على موردها وقد اشار المص الى الشرط الاول بقوله ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة والى الثاني بقوله الا
والى الثالث بقوله ولا يشترط الحلول في … ولا يجب ان يماثل الا اشارة الى الرابع وقول المص يكون في
دار الانسان او بستانه يشمل مالكه ذلك ومستأجره ومشتري الثمرة والمستعير على الاقوى لصدق الاضافة
في الكل واشتراك الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم قوله وهل يجوز بيعها بخرصها من ثمرها الاظهر لا
وجه الجواز اطلاق الاذن في النصوص ببيعها بخرصها تمرا وهو متناول لموضع النزاع ولوجود المقتضي
وهو الرخصة والاقوى المنع لوجوب مغايرة الثمن للمثمن وهو المعروف في المذهب قوله ولا يشترط
في بيعها التقابض قبل التفرق بل يشترط التعجيل نبه بذلك على خلاف الشيخ رحمه الله حيث اشترط التقابض
قبله تخليصا من الربا والاقوى العدم للاصل قوله ولا يجب ان يماثل في الخرص بين ثمرها عند الجفاف و
ثمنها عملا بظاهر الخبر اي لا يجب مطابقة ثمرتها جافة لثمنها بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه
ظن العارف لها ان ثمرها … انها تقدر رطبا او بسرا ونحوهما كم تبلغ تمرا اذا جفت فيباع ثمرة بهذا
المقدار تمرا ثم لا يجب مطابقة هذا التقدير للتمر عند الجفاف فلو زادت عند الجفاف
عند الجفاف عما خرصها به او نقصت لم يجب … تمرا او الاعتبار بعد ذلك بوجه … لم يكن
ذلك قادحا في الصحة عملا باطلاق النص وقيل يعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو ضعيف بل لا

لعدم تعدد الثمن والمثمن

يجب

يجب جعل ثمرتها تمرا ولا اعتبار بعد ذلك بوجه لاصالة عدم الاشتراط هذا هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة
بين ثمرها وثمنها وفي التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين الثمن تمرا فيكون بيع رطب بتمر متساويا
وجعل هذا استثناء من بيع الرطب بالتمر … ولم نجد هذا التفسير للمص في غير الكتاب ولا لغيره صريحا وان
كان اكثر عبارات العلامة لا تنافيه والمختار الاول قوله وكذا يجوز في غير النخل هذا موضع وفاق وانما الخلاف
الخلاف لو منعنا من بيع ثمر … الشجر بجنسه كما هو المختار واما على ما ذهب اليه المص من الجواز فمعنى نفي
العرية لا خصوصية لها حينئذ لتقييد بقيودها بل يجب بيع الثمر … سواء تعدد في الدار وغيرها ام لا
… قوله لو قال بعتك هذه الصبرة الى قوله ولا شبهة انه لا يقع على تقدير الجهالة وتبين لا يباع
ما اختاره المص هو الاقوى ولا خصوصية في هذه المسئلة لهذا الباب وانما محلها شرائط البيع في اول الكتاب
والمخالف في ذلك الشيخ وابن الجنيد لان … شرط في الصحة التطابق عند الاعتبار مع تساوي الجنس
وعدم المانع من اختلافه بان يبدل صاحب الزيادة او يقبل صاحب النقيصة قوله ويجوز بيع الزرع قصيلا
فان لم يقطعه فللبايع قطعه وله تركه والمطالبة باجرة ارضه اذ المشروط قطعه قصيلا وهي القطع مع تعيين
قطعه فيها وان اطلق قطع في اول اوقات قطعه عادة فان اشتراه قبل اوان قطعه وجب الصبر اليه ثم ان كان للبايع
الثمرة وانما يجوز للبايع قطعه باذن المشتري ان امكن والا رفع امره الى الحاكم فان تعذر جاز له مباشرة القطع …
للضرر المثل وله المطالبة باجرة الارض عن الزمان الذي تأخر فيه القطع عن وقته سواء طالب بالقطع ام لا سوى
رضي ببقائه ام لا وكذا للمالك ارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه قوله وكذا لو اشترى نخلا بشرط
القطع وكذا غيره من الثمر ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقطوع ثمرة كالحصرم واللوز ولا كالجوز والكمثرى وبعض
انواع النخل قوله لم يجز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده هذه المسئلة محل وفاق
وهي منصوصة في صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفيه تنبيه على ان الثمرة … ليست بمكيلة ولا موزونة
فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه فيما يعتبر باحدهما قوله اذا كان بين اثنين نخل او شجر فتقبل احدهما
بحصة صاحبه بشيء معلوم كان جائزا هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا والاصل فيها
ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما
ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بكذا لك وارد عليك
قال لا بأس بذلك وكذلك روي ان النبي صلى الله عليه وآله قبّل اهل خيبر نخلهم وشجرهم كذلك وظاهر الحكم
ان الصيغة بلفظ القبالة وان لها احكاما خاصة زائدا على البيع والصلح بكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا
لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغة العقود وفي الدروس انه نوع من الصلح ولا دليل عليه
كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه واما المعلوم من الرواية انه … على الثمرة وانه لازم بحيث يكون ملك
المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص ويلزم ذلك ان يكون مضمونا في يده ولو تلف على اليد … ولا يلزم بدفعه …
بل بعوض ولو قلنا بان المقبوض بالسوم مضمون فيها اولى وفي الدروس ان قراره مشروط بالسلامة حتى لو هلكت

قبله

الثمرة باجمعها فلا شيء على المتقبل ودليله غير واضح وربما وجه بان العوض اذا كان من العوض ورضي به المتقبل فقد رضي
بكون حقه في العين لا في الذمة فاذا تلف بغير تفريط احتاج ثبوت بدله في الذمة الى دليل وفيه نظر نعم لو كان
النقص بغير آفة بل لنقصان الخرص فلا نقصان كما انه مع الزيادة يكون الزائد له ولو كان العوض غير مشروط منها
وتردد في التذكرة في سقوط شيء من المال لو تلفت الثمرة بآفة سماوية وكذلك تردد في لزوم العقد وفي
لزوم ان قلنا على تقديره وفي جواز العقد بلفظ البيع وموجب هذا الاستشكال ان النصوص الدالة على اصل
القبالة لا تعرض لها الى هذه الاحكام وانما يعلم لها اصل الجواز واثبات هذه الاحكام بمجرده لا يخرج عن مجازفة
واورد ابن ادريس على الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا فلم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح كون العوض
مشروطا من نفس الثمرة للغرر وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة ام تلفت واجيب بالتزام
كونه صلحا والغرر محتمل فيه ومع هذا فاذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يخصص ضمانه
لم يجب العوض واجيب ايضا بالتزام انه ليس ببيع ولا صلح بل هو معاملة خاصة فرع عليها النص فلا يسمع ما يرد
عليها في الاحتمال لخروجها عنهما والمص رحمه الله اقتصر في هذا الكتاب على اصل الجواز وفي النافع على الصحة
نظرا الى ان النص لا يستفاد منه ازيد من ذلك وهذا هو الاولى قوله اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه
او الزرع اتفاقا جاز ان يأكل من غير افساد ولا يجوز ان يأخذ معه شيئا الاصل في هذه المسألة ما رواه ابن ابي عمير في
الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له ان يأكل
منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او من غير ضرورة قال لا بأس وروى محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله
ع امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا
ما ليس لهم وبذلك عمل اكثر الاصحاب ونقل في الخلاف فيه الاجماع ولكن قد ورد ما يخالف ذلك وهو صحيحة
الحسن ابن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والباطيخ وغير
ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره
القيم وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وبه احتج جماعة من المتأخرين والمرتضى في
المسائل الصيداوية لعضادها بالقرآن الكريم المتضمن للنهي عن اكل المال بغير تراض وقبح التصرف
في مال الغير وباشتمالها على الحظر وهو مقدم على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع
وحمل العلامة الاخبار السابقة وما شاكلها على ما اذا علم بشاهد الحال الاباحة وهو بعيد والشيخ رحمه الله حمل خبر
النهي على الكراهة او على النهي عن الحمل جمعا بين الاخبار وهو جمع حسن والمص رحمه الله قطع بالجواز من غير نقل خلاف
لندور المخالف قبل زمانه حتى ابن ادريس مع اطراحه لاخبار الآحاد رأسا حكم بالاباحة اما استنادا الى
الاجماع او الى تواتر الاخبار نظرا الى طريقته في الاستدلال وقد شرط المص للجواز ثلاثة شروط احدها ان يكون المرور
اتفاقا فلو قصدها ابتداء لم يبح اقتصارا في الرخصة المخالفة للاصل على موضع التعيين ودلالة ظواهر النصوص
عليه ذلك والمراد بالمرور ان يكون الطريق قريبة منها بحيث لا يستلزم قصدها البعد الخارج عن المعتاد

بحث

اصل م
علي بن ي

بحيث يصدق عرفا انه قد مر بها لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة لحائط البستان وثانيها ان لا يفسد والمراد
ان يأكل منها شيئا كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا او يصدق معه الافساد عرفا ويختلف ذلك بحسب كثرة الثمرة
وقلتها وكثرة المارة وقلتهم او يهدم حائطا او يكسر غصنا يتوقف الاكل عليه لان وقع ذلك خطأ فانه يحرم
الاكل وان ضمن مع احتماله ومستند هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع لا بأس ان تمر على الثمرة وتأكل
منها ولا تفسد وثالثها ان لا يحمل معه شيئا بل ما يأكل في موضعه وقد دل على هذا الشرط خبر محمد بن مروان السابق صريحا
وصحيحة ابن يقطين حملا وزاد بعضهم لا يعلم الكراهة خامسا وهو عدم ظنها وهو حسن وان كانت الاخبار
مطلقة ما لم ينهها ما لم يتبع بعدم اعتبارها وسادسا وهو كون الثمرة على الشجر فلو كانت محرزة او كانت في الجرين لا
بأس به

الفصل التاسع في بيع الحيوان

قوله يجوز استرقاق المحارب المراد بالمحارب
الكافر الاصلي من غير فرق المسلمين الذي لم يلتزم شرائط الذمة واطلق عليه وصف الحرب بسبب خروجه عن
طاعة الله تعالى ورسوله وثبوته على الكفر وان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال والى هذا المعنى اشار تعالى بقوله
انما جزاء الذين يحاربون الله الآية قوله ويملك اللقيط من دار الحرب اذ لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان في
اسيرا والا حكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص خرج منه ما علم انتفاؤه عن المسلم فيبقى الباقي
قوله ولو بلغ فاقر بالرق قيل لا يقبل وقيل يقبل وهو اشبه الاقرب من حكم بحريته ظاهرا لكونه ملقوطا من دار
الاسلام مطلقا او من دار الكفر اذا امكن انتسابه الى المسلم ففي قبول اقراره وجهان او قولان احدهما العدم لسبق الحكم
بحريته شرعا فلا يتعقبها الرق والآخر وهو القبول بامكانه وقوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على
انفسهم جائز ولا يخفى ان ذلك غير معروف النسب والا لم يقبل قطعا وكذا القول في كل من اقر على نفسه بالرقية
مجهول نسبه وجهل نسبه كان مسلما ام كافرا وسواء كان المقر له مسلما ام كافرا وان بيع عليه فهل يعتبر
مع ذلك رشده يظهر من المص عدمه لعدم اشتراطه واختلف كلام غيره فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترط
من غير تعرض لعدمه وفي التذكرة في هذا الباب اشترطه وفي باب اللقطة اكتفى بالبلوغ والعقل ووجه
اشتراطه واضح لان غير الرشيد لا يقبل قوله في المال وهو نفسه مال ووجه العدم ان اقراره بالرقية ليس
اقرارا بنفس المال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه
ويشكل فيما لو كان بيده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الا ان يقال بثبوته
تبعا لثبوت الرقية لا لانه اقرار بالمال والاقوى اعتبار الرشد قوله ويصح ان يملك الرجل كل احد عدا
احد عشر اي ملكا مستقرا والا فيملك من استثناه صحيح ايضا غايته انه يعتق عليه بالشراء فلا يستقر ملكه
عليه قوله وفي ملك من ينعتق عليه من الرضاع قيل لا يملك وقيل ان وهو الاشهر اي ملكا مستقرا كما مر والقول بالعدم هو
الاقوى لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام معللا فيها بقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبقوله
صلى الله عليه وآله الرضاع لحمة كلحمة النسب قوله وفي الرضاع تردد والمنع اشبه الخلاف فيه والفتوى كما سبق
قوله واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك ولم تستقر الزوجية هذا موضع وفاق ولما فاته الملك

العقد من المالك ان كان من الزوجه حرم عليها وطئ مملوكها وان كان الزوج اشبا جعلها الملك وكان التفصيل القطع
الشركة وعلل مع ذلك بان بقاء ويستلزم اجتماع علتين على معلول شخصي وهو ضعيف لان علل الشرع
معرفة وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات ويندفع بجواز ذلك في اسباب الشرع وبعدم تماميتها
في جانب الزوجية وملك البعض يملكه الكل للمولى بات وانتفى لتبعيض البضع وقطع الشركة بالتسبيل قوله
ولو اسلم الكافر في مثله اجبر على بيعه من مسلم ولولا غنية نفي السبيل للكافر على المسلم وفي حكم اسلام العبد
اسلام ابويه صغيرا او احد اجداده على الاقوى لثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه قوله
ولا يلتفت الى دعواه لكونه على خلاف اقراره ودفع ما ثبت عليه حتى لو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره
او لا قد كذبها كذا قطع في التذكرة ويشكل ذلك فيما لو ظهر لانكاره تاويل محتملا كان قال اني تولدت بعد
اعتاق احد الابوين وما كنت اعلم بذلك حين اقررت فانه ينبغي القبول وسياتي له نظائر واولى بالقبول
ما لو اقر بالرقية لمعين فانكر المقر له وسياتي مثله في الاقرار كما اذا اقر لاحد بمال فانكر المقر له فادعاه المقر حين انكار
وعلى هذا فينبغي سماع بينته بطريق اولى قوله وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هنا يقبل دعواه مع
البينة اي اشترى عبدا ثابت العبودية بان وجد يباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك
ولصحيحة حمزة عن الصادق عليه السلام في مثل الجارية بل هي مورد النص وكان التعميم اولى لما لو وجد في يد من ادعى عبوديته
ولم يعلم اشتراه ولا بيعه فيما لو كان كبيرا او صدقه فكذلك وان كذبه لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة
الحرية فان سكت ولو كان صغيرا فوجهان واستقرب في التذكرة العمل باصالة الحرية وفي التحرير بظاهر اليد
وهو اجود قوله اذا احدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض كان المشتري بالخيار بين رده
وامساكه وفي الارش تردد وقد تقدمت هذه المسألة في مطلق البيع وتقدم ان الاقوى ثبوت الارش
قوله ويلزم البايع الارش فيه تردد والظاهر لا قد تقدم الكلام في هذه المسألة ايضا وان الاجود ثبوت الارش
قوله ولو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق ولا يمنع الارش قوله واذا باع الحامل فالولد
للبايع على الاظهر الا ان يشترطه المشتري هذا هو المشهور وعليه الفتوى وخالف فيه الشيخ رحمه الله وتبعه
جماعة محتجا بانه جزء من الحامل فيدخل ولا يصح استثناؤه كما سياتي حتى حكم بفساد البيع لو استثناه البايع كما لو استثنى
جزءا معينا وحيث يشترطه المشتري يدخل وان كان مجهولا لانه تابع للمعلوم ولا فرق حينئذ بين ان يقول البايع
بعتكها وحملها او شرطت لك حملها ونحوه ولو لم يكن الحمل معلوما واراد ادخاله قال بعتكها الحامل بنية لا عرفان
لم يشترطه وكان متحقق الوجود عند البيع فهو للبايع وان احتمل الامرين بان ولدته في وقت يحتمل كونه عند
البيع كان موجودا او عدمه فهو للمشتري لاصالة عدم وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع لذلك قدم
قول البايع مع اليمين وعدم البينة وليس بعض البايض كالحمل بل هي للمشتري مطلقا لانه تابع كسائر اجزائه قوله
وطريق ذلك ان تقوم الامة حاملا وحائلا ويرجع بنسبة التفاوت بل تقوم حاملا ومجهضا لانه المطابق
للواقع بخلاف الحائل والتحقق التفاوت بينهما لان الاجهاض في الامة عيب ربما انقص القيمة قوله ولو باع واستثنى

من الثمن ح

الراس والجلد صح ويكون شريكا بنسبة قيمته بناء على رواية السكوني لم يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهي احد
الاقوال في المسألة لاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف والجهالة متحققة والشركة المشاعة غير مقصودة
فالقول بالبطلان متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة
وشرط احدهم ذلك قوله ولو قال اشتر حيوانا بشركتي صح ويثبت البيع لهما الا قوله ولو اذن احدهما لصاحبه
ان ينقد عنه صح لكن يرجع عليه الا مع التبرع اما الكلام في رجوعه عليه والحق انه يرجع عليه بمجرد الاذن فيه وان
كان ذلك اعم منه لدلالة القرائن عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرع وكانه اكتفى بما ياتي في الحكم بالرجوع بعد
التلف ويحصل الاذن صريحا كقوله ادفع عني الثمن ونحوه او بالتوكيل في شرائه من مكان بعيد لا يسلم فيه البايع
بدون قبض الثمن عادة ونحو ذلك قوله ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد وجه التردد من الرواية
الدالة على الجواز وعموم المؤمنون عند شروطهم ومن كونه مخالفا لمقتضى الشركة بل لمقتضى المذهب وان الربح والخسران
تابعان لراس المال والرواية فيه ومحله قوي والرواية من كونها واردة في مبيع خاص يمكن تاويلها بما يوافق الاصل قوله ويجوز
النظر لا وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها المراد بمحاسنها مواضع الحسن والزينة كالكفين والرجلين والشعر
ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون تحليلا يتبع منه ما دل عليه اللفظ
حتى العورة وكذا يجوز له مس ما يجوز النظر اليه مع الحاجة وجوز في التذكرة النظر الى ما عدا العورة بدون الاذن
للمشتري قوله ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشيء من الفضة
في ذلك كله وقدرت الصدقة فيه باربعة دراهم قوله ويكره وطئ من ولدت من الزنا بالملك والعقد على الاظهر
هذا هو الاجود وحملا للنهي على الكراهة وعلل بان ولد الزنا لا يفلح وبالعار وحرم ابن ادريس بناء على ان ولد
الزنا كافر وان وطئ الكافر محرم والمقدمتان ممنوعتان قوله وان يرى المملوك ثمنه في الميزان علل في النص
بانه اذا راه لا يفلح وظاهر النص ان الكراهة معلقة على رؤيته فيه فلا يكره في غيره وربما قيل بانه جرى على
المتعارف من وضع الثمن فيه ولو راه في غيره كره ايضا وفيه نظر قوله العبد لا يملك وقيل يملك فاضل الضريبة
وهو المروي وارش الجناية على قول ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن المولى كان حسنا
القول بالملك في الجملة للاكثر ومستنده الاخبار وذهب جماعة الى عدم ملكه مطلقا واستدلوا عليه بادلة كلها
مدخولة والمسألة موضع اشكال ولعدم القول بعدم الملك مطلقا متوجه ويمكن حمل الاخبار على اباحة تصرفه
بما ذكر لا بمعنى ملكه رقبة المال فيكون كالجميع قوله من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه
المشتري وقيل ان لم يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري والاول اشهر ما اختاره المصنف واحتج بناء على
انه لا يملك شيئا فاذا باعه لم يدخل ماله الا مع الشرط لان الجميع مال المولى في الحقيقة وانما نسب اليه للملابسة ويؤيده
ايضا صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه انه ما كان له من مال او متاع فهو
والقول بالتفصيل بالعلم وعدمه لابن البراج محتجا عليه بحسنة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ويضعف بان الملك
لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة تدل عليه ويمكن حمل الرواية على اشتراط البايع للمشتري ذلك

لبيعه

ويتوقف المسألة امورا الاول ان هذه المسألة ذكرها من قال يملك العبد وفواضل ضريبة المال الى العبد على اقوال احدها
وعلى الثاني يراد به ما سلط عليه المولى واباحه له من نسبة النعم كما في كسوته وفراش وغيرهما فان الاضافة تصدق
بادنى ملابسة الثاني ان الخلاف في دخول المال المذكور على القول بانه لا يملك يتجه فانه من ملك البايع
فيمكن دخوله في المبيع ونقله واذا حكم بكونه له يكون استحقه بالملك السابق اما اذا قلنا بملكية العبد
فيشكل الحكم لكونه للبايع بمجرد البيع او للمشتري فان ملك مالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد
لا مدخل له في هذا النقل وقد ذكر هذه المسألة من يملكه فواضله ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية
العبد تسلط على الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك
فيكون الملك على هذا الوجه غير مناف لملك البايع لرقبته على وجه يتوجه به ونقله الى المشتري لو بقي وعلى
ملكه ان المص رحمه الله حكم هنا بان العبد يملك وان كان محجورا عليه ثم حكم بان ماله لبايعه لولاه في الحكم فيه اقوى
اشكالا لان مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وان حجر عليه في الانتفاع به فلا ينايب
كما نقله في الدروس ولا يتم الحكم بكونه مالا للبايع او المشتري بمجرد بيعه اللهم الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على
هذا الحكم فيقال بانه دال على ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكيته شخص مال غيره الا برضاه
والمناسب للقول بملكه له قبل المال ان يتبع العبد اين كان ولا يكون للبايع ولا للمشتري والا قوي تفريعا على
القول بانه لا يملك ان ماله المنسوب اليه للبايع مطلقا الا ان يشترط المشتري فيكون له ويشترط علمهما
بقدره او كونه تابعا وسلامته من الربا بان يكون الثمن من غير جنسه الربوي او زائدا عليه مع قبض مقابل الربوي
في المجلس **قوله** ولو قال للمشتري اشترني ولك على كذا لم يلزمه وان اشتراه وقيل ان كان له مال حين
قال له لزم والا فلا وهو المروي ما اختاره المص هو الاقوى بناء على انه لا يملك وعلى القول بملكه فهو محجور
عليه يتوقف جعالته على اجازة المولى والقول المذكور للشيخ رحمه الله واستند فيه الى رواية الفضل عن
الصادق عليه السلام ومدلولها انه جعل ذلك لمولاه ليبيعه ولا دلالة فيها على ما ادعاه الشيخ الفرق بين الاجنبي والمولى
فانه حكم الاجنبي ما ذكرناه واما المولى فان قلنا ان العبد لا يملك فالمال للمولاه والا فهو محجور عليه الا برضا المولى فيمكن العمل
بالرواية بدون القول ولا يلزم ما اورده ابن ادريس من ان الرواية لا يجوز العمل بها وان الشيخ اوردها ايرادا لا اعتقادا
قوله لو ادعى ابتاع عبدا له عبد ما له قيمته منه اذا قلنا انه لا يملك او قلنا به بمعنى جواز تصرفه خاصة اما لو قلنا بملكه حقيقة
لم يشترط في الثمن ما ذكرناه لانه ماله ليس جزء من المبيع فلا يقابل بالثمن **قوله** يجب ان يستبرئ الامة قبل بيعها
ان كان وطئها المالك الاستبراء استفعال من البراءة والمراد هنا طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها
هذه المدة تبين حملها او خلوها منه لئلا يختلط الانساب وهذا هو الحكمة في وجوب الاستبراء وهي لا تمنع الحكم عن غير ما كحكم
انتفاء الحكمة في حكم المبيع وغيره من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول لا بالمشتري فيجب بكل ملك زايل وحادث
خلافا لابن ادريس حيث خصه بالبيع ولو لم يستبرئ الناقل اثم وصح البيع وغيره من العقود وان اثم الرجوع الى
الى امر خارج ويتعين حينئذ تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها لانها قد صارت ملكه واحتمال مع احتمال بقاء وجوب

الاستبرا

وجوب الاستبراء قبله ولو باع ولم يطأ قبل البيع فيستحب وله انها ولم يطأها عند البايع فلا يجب قطعا
لانها صارت اجنبية منه **قوله** وكذا المشتري اذا جهل حالها انما يجب على البايع ومن في حكمه الاستبراء اذا كان
قد وطئها سواء عزل ام لا واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء اذا علم بوطء السابق او جهل الحال
فلو علم الانتفاء لم يجب لانتفاء الغاية وهي نص عليه وانما خص المص الحكم بجهل الحال لدخول القسم الاخر فيه بطريق
اولى ولو قال وان جهل حالها ليشمل القسمين بابلغ نظم لافاده الحكم في السكوت عنه بذلك والمعتبر من الاستبراء
ترك الوطء في القبل والدبر دون باقي الاستمتاع لصحيحة محمد بن مسلم خلافا للمص حيث حرم الجميع ولو وطئ في
زمن الاستبراء اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء او يجب تمامه فيه نظر
فائدة يجوز حكمه حيث قد اختلط الماء ولحق به الولد الذي يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاجتناب في المدة
وهي باقية **قوله** ويسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبرأها انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة
في هذا الباب وهي واردة في اخبار البايع انه لم يطأها وفي حكمه اخباره انه استبرأها وهو الذي فرضه المص والظاهر
ان المراد بالثقة العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح في النافع مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه ويثق بخبره
وفي صحيحة ابي بصير ان امنته فمسها واوجب ابن ادريس استبراؤها وان اخبر الثقة بهما وتبعه الامام فخر الدين
في الشرح **قوله** وكذا لو كانت لامرأة هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس كما مر وتبعه
فخر المحققين محتجا بالشهرة والاخبار المتظافرة وهل يلحق بها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في
حقه الوطء نظرا الى المشاركة في ما نظن انه علة الحكم وهو الامن من الوطء من انه قياس والمناسب للاصول الشرعية
عدم الالحاق وليس من مواضع الاشكال ما لو باعها المرأة لرجل في المجلس فباعها ج بل لا يجب الاستبراء اما هنا
قطع العلم بعدم وطء البايع وقد احتمل سقوط الاستبراء فيما لو اشترى امرأة ثم اشتراها منها لاندراجها في امة المرأة
نظرا الى اطلاق النص من غير تفصيل **قوله** وكذا لو باعها رجل ثم اشتراها منه قبل وطيها حيث يجوز ذلك
لم لا يجوز وطء الحامل قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده قد اختلف كلام الاصحاب
في تحريم وطء الامة الحامل او كراهته بسبب اختلاف الاخبار في ذلك وان في بعضها اطلاق النهي على وطيها
وفي بعضها حتى تضع ولدها وفي بعضها اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس بنكاحها في الفرج
فجمع بينها بحمل النهي للغيا بالوضع على الحامل من حلال او شبهة او مجهولا والمغيا بالاربعة اشهر وعشرة على الحامل
من زنا ومنهم من لحق المجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغاية كغيره والمص
رحمه الله اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة والكراهة بعدها ولم يذكر وجوب الجمع اما الاطلاق فيحيث
يشمل الجميع فلاطلاق النص الشامل لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق الاخبار عليه والاصل
في النهي التحريم واما بعدها فقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها وحمل النهي على الكراهة لتصريح بعضها
بنفي البأس طريق واضح في ذلك ونظايره والقول به اقوى ثم ينبغي في الحمل عن الزنا ان المعهود من الشارع
الغاء اعتباره في العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بجواز فيه مطلقا كان حسنا وتخصيص الحكم الوطء بالقبل

هو الظاهر من النصوص فان النهي فيهما معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير عن الباقر عم
له منها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر به بدعوى صدق اسم الفرج عليهما وبان في بعض الاخبار لا
يقربها حتى تضع ... والدبر واحد منهما خارج ... وهو اولى قوله ولو لم يعزل كره له بيع ولده ويستحب
ان يعزل له من ميراثه قسطا كذا افرد في الاخبار وفيها تعليله بان الولد المحرم نطفة الواطي وانه شارك في اتمام
الولد وليس في الاخبار تقدير القسط بقدر وفي رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عم انه يعتقه ويجعل له شيئا
يعيش به لانه غذاه بنطفته قوله الخامس التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرمة وقيل
مكروهة وهو الاظهر القول بالمنع احوط لتظافر الاخبار بالنهي عنه فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله في
حديث سبي اليمن لما سمع بكا الامة بيعوا جميعا او امسكوا جميعا ثم بعث بثمن ابنتها فاتي بها والامر
للوجوب المقتضي للنهي عن التفريق وروى ابو ايوب عن النبي صلى الله عليه وآله من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته وفي صحيح ابن سنان عن الصادق عم في الرجل يشتري الجارية او الغلام
وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار فقال لا يخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا يشتره
وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وهذه العبرة في ذلك وغيره كالشاهد وتقتضي
اطلاق الحكم بالتفريق في كلام المصنف عدم الفرق بين رضاهما وعدمه وفي خبر ابن سنان ما يدل على اختصاص
النهي بعدم رضاهما وهو اجود والظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع
ايماء الى العلة الموجودة في غيره فيتعدى الى الكل ... حتى القسمة والاجارة الموجبة للفرقة وحيث
كانت علة المنع الفرقة فلو لم يستلزمها العقد كما لو باع احدهما وشرط استخدامه مدة المنع او على الاجل
صح التفريق بينهما لم يحرم مع احتماله في الثاني اذا لم يمكن الاجتماع لانه رضاه شرعا وحيث حكم بالتحريم فهل يقع
البيع ونحوه صحيحا نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد ولرجوعه الى وصف خارج عن ذات
المبيع كالبيع وقت النداء ام باطلا التفاتا الى الاحاديث الدالة على الرد من غير اعتبار رضى المتبايعين
ولان تحريم التفريق اخرجها عن صلاحية المعاوضة قولان اجودهما الثاني وهل يختص هذا التفريق بالولد
مع الام ام يعم غيرها من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة استقرب في التذكرة الاول وصحيحة
ابن سنان دالة على الثاني وهو اجود وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من
التسبيب الى اهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه صرح به جماعة ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع
على موضع النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه
الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه قوله والاستغناء يحصل ببلوغه سبع وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع
والاول اظهر هذا الخلاف لم نقف له على مستند بخصوصه ولا ادعاه مدع من الاصحاب وانما نقلوا الخلاف
هنا مقتصرين عليه وذكر جماعة من المتاخرين انه مترتب على الخلاف في الحضانة الآتي في باب النكاح وهو الظاهر
وقد اختلفت الروايات في تقديره بالمدة ففي بعضها سبع مطلقا وفي بعضها الى الرضاع وبكل منهما قائل وجمع جماعة

بين الروايات

بين الروايات بحمل السبع على الانثى والحولين على الذكر لمناسبة الحكمة في احتياج الانثى الى تربية الام زيادة على
الذكر ولانه اولى من اطراح بعضها اذا عمل ببعض وهذا هو الاجود وحيث كان ذلك حكم الحرة فليكن في
الامة كذلك لان حقها لا يزيد على الحرة ولان ذلك هو الحق المقرر للام في كون الولد معها في نظر الشارع قوله
ولو وطئ جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك وعلى الواطي عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان
كانت ثيبا وقيل يجب مهر امثالها والاول مروي المراد انه اولدها جاهلا بكونها مستحقة كما ينبه عليه قوله
ثم ان ظهر انها مستحقة فالقول بوجوب العشر او نصفه هو الاقوى والمشهور ولو كان عالما بالاستحقاق
فالولد رق للمالك والواطي زان فيلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما يغنمه قوله وهل يرجع بما غرم
من مهر او اجرة الخ الاقوى رجوعه بالجميع وقد تقدم قوله ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام يجوز تملكه
في حال الغيبة ووطء الامة ويستوي في ذلك ما يسبيه المسلم وغيره وان كان فيها حق الامام او كانت للامام
التسوية بين القسمين على الفرق بين الماخوذ فانه ان كان سرقة وغيلة ونحوهما مما لا قتال فيه فهو لآخذه
وعليه الخمس وان كان بقتال فهو باجمعه للامام لرواية العباس الوراق وعلى التقديرين يباح تملكه حال الغيبة
ولا يجب اخراج حصة الموجودين من الهاشميين منه لاباحة الائمة عليهم السلام ذلك لشيعتهم لتطيب مواليدهم
وكذا يجوز شراؤه من السابي وان كان ظالما ويمكن ان يكون الترديد بسبب الخلاف في ان المغنوم
بغير اذن الامام هل هو له عم كما هو المشهور وورد به الرواية ام لا خصوص وعليه الخمس نظرا الى كون الرواية
مقطوعة كما ذكره المصنف في النافع متوقفا في الحكم بسبب ذلك الا ان المعروف من المذهب هو العمل بمضمونها
لا نعلم فيه مخالفا فلا يضر القطع فيكون التفسير الاول وبه صرح في الدروس وتبعه عليه جماعة من المتاخرين قوله
اذا دفع الى ماذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به
فاختلف مولاه وورثة الآمر ومولى الاب فكل يقول اشترى بمالي فقيل يرد الى مولاه رقا ثم يحكم به لمن
اقام البينة على رواية ابن اشيم وهو ضعيف وقيل يرد على مولى الماذون ما لم يكن هناك بينة وهو اشبه الخ
المسألة بعين ما حكاه المصنف اولا رواها علي بن اشيم عن الباقر عم وفيها ان الحج مضت باقيها وعلى مضمونها الشيخ
وجماعة وردها المتاخرون لضعف ابن اشيم فانه غال ولمخالفتها لاصول المذهب من حيث الحكم برد العبد الى
مولى الماذون مع اعترافه ببيعه ودعواه فساد البيع ومدعي الصحة مقدم وبحكمه بمضي الحج مع ان ظاهر الامر
حجه بنفسه وقد استنابه فيها وبحكمه بصحة الحج لعدم ... مع كونه قد حج بغير اذن سيده واعتذر العلامة للاول
بحملها على انكار مولى العبد للبيع لا فساده وبعده ومنافاته لمنطوقها الدال على كونه اشتراه ... فلا تسمع
وتركها في الدروس على ان الماذون بيده مال لمولاه وغيره وتتصادم الدعاوي المتكافئة فيرجع الى اصالة بقاء
الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين
متكافئين فيتساقطان وهذا واضح لا غبار عليه وفيه نظر واضح بل الغبار عليه لائح لمنع تكافؤ الدعاوي
اولا على تقدير تسليم كون بيد الماذون مال للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فسقط مولى الاب وورثة الآمر

فلم يتم الرجوع الى الاصل ببقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى كون دعوى الصحة متركبة بين متقابلين مثبتة
فان الخارجة لا تنافي الداخلة فاذا قدمت لم يبق لرد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع اذ لم يتقدم توجيهها
الا بتنافيهما فاذا فقد تملك الدعويين ولم يتم ثم لو سلم كون بيد المأذون اموالا لغير مولاه فان اقراره بها لغيره غير مقبول
مع تكذيب المولى وان كان مأذونا لان المأذون انما يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي وحينئذ
فلابد من اطراح الرواية لهذه المنافيات لقبولها والرجوع الى الاصل المذهب والذي يناسبه اطراح دعوى مولى
الاب لاشتمالها على الفساد ويبقى المعارضة بين مولى العبد وورثة الامر لاشتراكهما في دعوى الصحة فيقدم
قول المولى لانه ذو اليد وقال المص في النافع الذي يناسب الاصل ايضا فعل المأذون وفيه ما مر الا ان
يقال ان العبد المأذون يصير كالوكيل يقبل اقراره على ما في يده ويمضي تصرفه كالوكيل وليس ببعيد مع شاهد
الاذن لذلك كما هو المفروض ومختار المص هنا اقوى هذا كله مع عدم البينة ومعها ان كانت لواحد حكم بها وان كانت
لاثنين او للجميع فان قدمنا بينة الداخل عند التعارض فكالاول وان قدمنا الخارج او لم يكن للداخل بينة ففي تقديم
بينة ورثة الامر نظرا الى الصحة وبينة مولى الاب لانه خارج بالاضافة الى ورثة الامر وعاشر مما بينا في الاصل وجهان
اجودهما الاول لانهما خارجان بالنسبة الى مولى المأذون ومدعيان ويبقى مع ورثة الامر ترجيح الصحة **قوله**
اذا اشترى عبدا في الذمة ودفع البائع عبدين وقال اختر احدهما فابق واحد قيل يرتجع نصف الثمن فان
وجده اختار والا كان الموجود لهما وهو بناء على انحصار حقه فيهما ولو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد
الثابت في الذمة كان حسنا هذا الحكم ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه عليه بعض الاصحاب ومستنده رواية محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام وفي طريقها ضعف ويخالف الاصل بها ما فيها من مخالفة الاصول الشرعية من انحصار الحق الكلي قبل تعيينه
في فردين وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الابق
ونزلها الاصحاب على تساويهما قيمة ومطابقتهما للمبيع الكلي وصفا وانحصار حقه فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما
للتخيير كالوحصر الحق في واحد وعدم ضمان الابق اما بناء على عدم ضمان المقبوض بالسوم او تنزيل هذا التخيير
منزلة الخيار الذي لا يضمن التالف في وقته ويحمل الحكم بانحصار الحق فيهما على هذه التقادير ايضا لان المبيع امر كلي
لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه اثنين ليتخير احدهما ليس بتشخيص وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء
الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا ولو كان ذلك كافيا لكان حصره في عشرة فصاعدا وتنزيلها ايضا على
تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بتساوي الاجزاء حتى استوجه جواز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة
وتنزل على الاشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما ويشكل بمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان بالمثلي ومنع
تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ومع ذلك فاللازم عدم ارتجاع نصف الثمن والاولى الاعراض
عن الرواية بما ذكر والرجوع الى الاصل المذهب فيطرح في العبدين ان كانا بالوصف المبيع يتخير الا نورد الباقي وكونه
لم تراك اختار الباقي بين ضمان الابق بناء على ان المقبوض بالسوم مثل ... هنا وان كان احدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم الاحرام وان لم يكونا بالوصف طالب بحقه ورد الباقي

ويجان

وفي ضمان الذاهب ما مر وعلى هذا لا فرق بين العبدين والعبيد وغيرها من الامتعة وغيرها وعلى الرواية لا يتعدى الى غير العبد
اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص لبطلان القياس وبه قطع الشيخ رحمه الله ولو تعددت العبيد ففي استصحاب
الحكم وجهان من صدق العبدين في الجملة والخروج عن نفس المنصوص فان قلنا به وكانوا ثلاثة فابق واحد فات ثلث
المبيع وارتجع ثلث الثمن مع احتمال بقاء التخيير لبقاء محله وعدم فوات شيء ولو كانا امتين او عبدا وامة ففيه الوجهان
وقطع في الدروس باستصحاب الحكم هنا ولو هلك احد العبدين ففي استصحاب الحكم الوجهان والاولى العدم في ذلك كله
لو قلنا به لما ذكرناه **قوله** اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه قول موهم اشار بالقول الى ما ذكره الشيخ رحمه
الله في الخلاف من الجواز اخذا من ظاهر الرواية السابقة ودلالتها على ذلك ممنوعة لما قد عرفته فلذلك نسبه المص
الى الوهم والحق على تساوي العبدين من كل وجه ونفى استبعاد لاحدهما لا بعينه كما لو باع قفيزا من صبرة وعلى الاجزاء بعضه
وكيل بامر والاقوى المنع مطلقا **قوله** اذا وطئ احد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحد مع الشبهة وثبت
مع انتفائها لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطئ ظاهر النصوص والفتاوى ان الواجب بنسبة الحد الجلد خاصة
وان كان محصنا لانه الحد الذي يقبل التبعيض وكان الوجه فيه انه ليس زنا محضا بسبب ملكه لبعضها ويحتمل ثبوت الرجم
الحكم ايضا بحقوق الولدية وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد ولا يجب الا ان يستثنى من الحد
بسبب نصيب الشريك ما لو كان ولد الواطئ فانه لا حد على الاب بسبب نصيبه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها
للولد كما سيأتي **قوله** ولا يقوم عليه بنفس الوطئ على الاصح اوجب الشيخ تقويمها بنفس الوطئ استنادا الى ظاهر رواية
عبد الله بن سنان والاقوى ما اختاره المص لان الاخبار تصير ام ولد فيقوم عليه معه **قوله** ولو حملت قومت عليه
حصص الشركاء وانعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد اذا حملت الامة المذكورة تعلق بها حكم امهات الاولاد
فيقوم عليه لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص وهل المعتبر
قيمتها عند الوطء او التقويم او الاكثر الانسب الاخير ولا يدخل في ملكه بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة والضمان مع رضا
الشريك فكسبها قبله كله للجميع وكذا حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركاء وانما يلزمه
قيمة حصصهم يوم ولد اذ لا يمكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمتها معها وبهذا المص بقوله انعقد الولد حرا على ان
فكه بالقيمة ليس على حد فك الوارث الرق بل هو محكوم بحريته من حين الانعقاد وان لم يبذل قيمته وتظهر الفائدة فيما
لو اوصى له حملا فان الوصية صحيحة ولو قيل بانعقاده رقا وتوقف تحريره على دفع قيمته او ما قام مقامها لم يصح
وفيما لو سقط بجناية جان فانه يلزمه دية جنين حر ويجب للاب عشر دية وعليه للشركاء دية جنين امة عشر
قيمتها الا قدر نصيبه ويجب على الاب مضافا الى ذلك العقر بسبب الوطء سواء كانت بكرا ام ثيبا وهو
العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على اصح القولين **قوله** المملوكان المأذون
لهما اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه حكم للعقد السابق فان اتفقا في وقت واحد بطل العقدان وفي رواية
يقرع بينهما وفي الاخرى يذرع الطريق ويحكم للاقرب والاول اظهر ما اختاره المص هنا هو اقوى ووجه تقديم السابق
واضح لان عقده صدر من اهله في محله بخلاف المتأخر لبطلان اذنه بانتقاله عن ملك مالكه فلا يعتق عتقه ثم ان كان

شرح كل منها بنفسه وقلنا بالكراهة فبطلان الثاني واضح لامتناع ان يملك العبد سيده وان احلنا للملك او كان لاشتراك لسيده مع السابق وكان الثاني فضوليا لبطلان اذنه فيقف على اجازة من اشتري له ولو كان وكيلا بان وكان العبد لا تبطل ببيع مولاه صح الثاني ايضا والا فكالماذون والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما حصلت لا بعد للملك والوكالة اما اباحة التصرف المعين مطلق والمرجع فيها الي ماذكر عليه كلام المولي ولو اقترن العقدان بطلا اي لم يمضيا بل يكونا موقوفين على الاجازة لاستحالة الترجيح اذا لم يكونا وكيلين كما مر وتحقق الاقتران بالاتفاق في القبول بان يكمله معا لان ذيتم السبب ويحصل الانتقال عن الملك الموجب لبطلان اذن المتاخر ابالشروع في العقد لعدم دالة فعدا اخراج العبد عن الملك على العقد الى سعد من التصرف باحدي الدالات حتى لو شرع في العقد فصل مانع من اقامة نعت الاذن واما المزيل لما وجد عن حكمه عملا بالاستصحاب وتمسكا ببقا المقتضي والرواية بالقرعة ذكرها الشيخ رحمه الله وفرضها في صورة تساوي المسافة واشتباه الحال ومع ولا يستلزم الاقتران وان احتمله والقول بها ح ليس بعيدا عن الصواب لاشتباه الحال في السبق والاقتران وقد روي ان القرعة لكل امر مشكل واختاره العلامة في التذكرة والمختلف ومع الاشتباه كما قلناه لا مع علم الاقتران ويشكل بانه مع احتمال الاقتران والسبق كما يحتمل السبق الحاجة بالقرعة يحتمل الاقتران المبطل للعقد وليس في القرعة ما يخرجه فان الظاهر المودي منها اخراجها على السابق منها فرجع فلا يتوجه الا مع اشتباه السابق ثم لو قيل مع اشتباه السبق والاقتران كما هو ظاهر فرض مسئلة انه يكتب رقاع في احدها الاقتران ليحكم بالبطلان ان ظهر كان حسنا الا انه لم ينبه عليه ولا هو ظاهر ما نقل من الرواية ولكن رواية المستند ما ذكره الطريق رواها الشيخ رحمه الله عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلام وفيها ان ذلك مع اشتباه الحال فلو علم السابق قدم وان كان العقد طرقيا وظاهرها ان كلا منهما اشتري الاخر لنفسه بناء على ان العبد يملك والمختار ما قدمناه بقي في العبارة شيء وهو انه بعد حكمه بتقديم السابق والبطلان مع الاقتران روي القرعة مسح الطريق ثم رجح الاول وهو يشعر بكونها في مقابلة مختاره والحال انهما وردتا في صورة الاشتباه ولكنه لم يذكر حكم هذا الفرض فلا يكونان في مقابلة حكم بل في الثانية تصريح بتقديم السابق ولا تعرض لها بحاله بتعيين الاقتران والظاهر انه جعلها في مقابلة الاقتران تبعا للشيخ رحمه الله فانه صرح في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لانه فرضها في كتابي الحديث فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال لا فيما اذا علم الاقتران والله اعلم **قوله** من اشتري جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على البايع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعت في ثمنها وقيل تكون بمنزلة اللقطة ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعي كان اشبه القول الاول للشيخ واتباعه ومستنده رواية مسكين السمان عن الصادق عليه السلام والقول الثاني لابن ادريس نظرا الى رد الرواية بناء على اصله ولمخالفتها الاصول المذهب فرجعت ردها على بايعها وليس مالكا ولا وكيلا له واستسعائها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يوخذ من غير اخذه هذا مع جهالة حال مسكين الموجب لترك العمل بروايته وان وافق الاصول وفي الدروس استقرب العمل بالرواية والعقد زعم الاشكال بانا دفعها الى البايع تكليف له بردها الى اهلها اما لانه سارق او لانه ترتب يده عليها ولا

يكلف

شرح الارشاد بان بيع الموقوف على الطفل بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر وان في استسعائها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترما احترما عارضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة وهذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له بحيث يكون النص هو الحجة ولا يخفى ان جميع ما ذكروه لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز الدفع اليه كما في كل غاصب وقع بيعه كالاول في هذا الحكم ايضا ولا يكون الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب وهذا باطل اجماعا لان البايع ان كان سارقا لم يكن اهلا للامانة بل خيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع اليه كما في كل مبيع يظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا يدخل له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر الشارع بينهما بل كل منهما مضمون على المتلف مع ان التالف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية بل هو البايع الذي غرم انه كان عالما او غرم مثلا يرجع على غيره ولا نوع ازيد احترم ولهم ذلك لزم جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو واضح البطلان والوجه ما قلناه ان ذلك تنزيل للنص وتقريب له الى العقل لا تعليل بعلة معتمدة وانما الاعتماد على الرواية لصحة طريقها في غير مسكين وعمل الشيخ وجماعة من الاعيان وا لاقوي وجوب التوصل لها الى مالكها او وكيله او وارثه كذلك ومع التعذر يدفع الى الحاكم وهذا هو مراد المصنف مما اختاره اخيرا وانما ترك ذكر المالك لتعذر الوصول اليه غالبا واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بسرقتها وكذا القول في الوارث ولا تستسعي الجارية مطلقا وان منع الثمن الفصل

العاشر في السلف **قوله** السلف ويقال له السلم وهو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه اراد بالحاضر المعين ثمنا المقبوض في المجلس مع كونه موصوفا غير معين وان كان المقبوض حاضرا عندهما لان الثمن اذا كان موصوفا غير مشخص في المقبوض بل هو امر كلي والكلي لا حضور له لكن بتعيينه في المجلس وقبضه يصير في حكم الحاضر ونبه على ان المراد بالحاضر ثمنا اقترانه بالباء فان الحاضر عندهما اذا قبض في المجلس ولم يكن معينا في العقد ليس هو متعلق الباء وان كان بعض افراده لان الامر الكلي مغاير لافراده وان لم يوجد بدونها **قوله** وينعقد بلفظ اسلمت واسلفت السلم والسلف بمعنى اشار اليه المصنف بجعل العنوان في السلف ثم صدر السلم ويقال السلف وتسلفت يتعدى بالهمزة والتضعيف واسلمت بالهمزة وقال في التذكرة ويجي اسلمت الا ان الفقهاء استعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته صريحا على المقصود وورود لغة فيه هذا اذا كان الايجاب من المسلم ولو كان من المسلم اليه الذي هو البايع في الحقيقة صح بلفظ البيع والتمليك على قول وقال سلمت منك كذا او اسلفت او تسلمت على ما مر الى اخر الصيغة والقبول من المسلم قبلت وشبهه وهذا الحكم من خواص السلم كان يقول احلت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم اعتبار القصد المعنى قد بان قال ذلك المشتري ويكون ذلك على نهج السلم وكون المسلم هو الثمن والمسلم فيه هو المبيع ومثله ما لو قال اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار كما فرضه في القواعد ووجه الاشبه ان المبيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اشهره المتاع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تبعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله في الذمة المحتملة للغرر كان مع المشاهدة

والعرف يدل عليه **قوله** والا ودية بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها بان لا يكون لها ضابط يعين في مقدار كل واحد من اجزائها فلو امكن ضبطها بالعدد صح وان لم يمكن ذلك لاشتمالها على عقاقير لا تعلم مقادير اجزائها التي تتركب منها ويعلم من اشتراط العلم بمقدار عقاقيرها العلم بانفسها بطريق اولى ليرتفع الجهالة وفي العبارة تكلف في الثاني لتوقف العلم عليه وفرض هذا الجملة وما اجود **قوله** ويجوز الاسلاف في شاة لبون ولا يجب تسليم ما فيه لبن بل من شانها ذلك تنبيه بذلك على خلاف الشيخ حيث منع في احد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بجهالة اللبن المعين وليس بجيد لان الواجب ما من شانها ان يكون لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل حال البيع بل لو كان لها لبن ح لم يجب تسليمه بل له ان يحلبها ويسلمها ولو سلم وجود اللبن بالفعل فهو تابع لا يضر جهالته كما مر في ضابط اللبون ما يكن ان يحلب في زمن التسليم فلا يكفي الحامل وان قرب ولادتها **قوله** ويجوز في شاة معها ولدها وقيل لا يجوز لان ذلك مما لا يوجد الا نادرا وكذا التردد في جارية حامل لجهالة الحمل القول بالمنع للشيخ رحمه الله محتجا على الاول بعزة الوجود وعلى الثاني بجهالة الحمل وعدم امكان وصفه والمشهور الجواز في الاول لامكان وصف الاول بالصفات المعتبرة في السلم من غير اداء الى العزة واغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع واختار العلامة في الجارية الحسناء والدابة العزة وجوهها كذلك وفي الفرق نظر وضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمها

قوله وفي الاسلاف في جوز القز تردد منع الشيخ رحمه الله من الاسلاف في جوز القز محتجا بان في جوفه دودا ليس مقصودا ولا فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه وان مات فيه لم يجز من حيث انه ميتة والاصح الجواز لان المقصود بالبيع خال من هذه الموانع والدود ليس بمقصود وهو في حكم النوى الذي لا قيمة فيه ومنشأ تردد المصنف ما ذكرناه في الوجهين **قوله** قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد هذا هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع وظاهر ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة ايام وهو متروك **قوله** ولو قبض البعض صح في المقبوض وبطل في الباقي ثم ان كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه فلا خيار له ولا تخير لتبعض الصفقة **قوله** ولو شرط كون الثمن من دين عليه قيل يبطل لانه بيع دين بمثله وقيل يكره وهو اشبه القول بالبطلان للشيخ رحمه الله والاكثر لما ذكره ولا يكره لا اطلاق اسم الدين عليه ووجه الكراهة ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وفي المسئلة قسم آخر وهو ما لم يعينه من الدين ثم تقاصا في المجلس مع اتفاق الجنس والوصف او تحاسبا مع الاختلاف فان الاجود هنا الصحة لان ذلك استيفاء محض قبل التفرق مع عدم ورود العقد على ما في الذمة وقيل بالبطلان هنا ايضا لان الثمن لم يتشخص بما في الذمة فيكون بيع دين بدين اولان هذه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فيكون فاسدة وهما ضعيفان لان الثمن هنا هو امر كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة وحيث يكون الجنس والوصف واحدا فالتقاص قهري ولا توقف على التراضي **قوله** تقدير السلم بالكيل او الوزن العامين لا فرق في ذلك بين ما يعتاد كيله ووزنه وما يعتاد بيعه جزافا لان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف السلم المعول فيه على غائب ومعدوم وسياتي في حكم السلم في الحطب والقصب ما ينبه عليه **قوله** ويجوز السلم في الثوب اذرعا هذا الحكم ثابت

ايضا

ايضا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لانتفاء الغرر كما مر **قوله** ولا يجوز الاسلاف في المعدود عددا الوجه لا وجه الوجه عدم انضباط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وهذا يتم في بعض المعدودات كالرمان اما النوع الخاص من البيض والجوز فالاجود جوازه بالعدد والوزن وفي اللوز نظر من عدم انضباط نوعه الخاص غالبا والاولى اعتباره بالكيل او الوزن والضابط للصحة الانضباط الدافع لاختلاف الثمن **قوله** ولا يجوز الاسلاف في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزوز جزا ولا في الماء قربا الوجه في ذلك كله اختلاف مقدار المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه **قوله** ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته هذا اذا كان مما يكال او يوزن او يعد فان كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع ولو كان مذروعا كالثوب ففي الاكتفاء بمشاهدته عن ذرعه نظر من جواز بيعه لو بيع كما مر كذا اذا كان ثمنا ومن الحكاية ومنع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف الفاضل في الحج والاول بناء على جواز بيعه كذلك فان قلنا به تم الجواز هنا وخالف المرتضي في ذلك كله فاكتفي بالمشاهدة في الثمن مطلقا والعمل على المشهور **قوله** ولو اشترط ما لا يوجد حالا قيل يصح وهو المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد موضع الخلاف ما اذا قصد الحلول سواء صرح به ام لم يصرح فانه ح يكون بيعا بلفظ السلم لانه بعض جزئياته وقد تقدم جوازه في العين الحاضرة ففي الكلية اولى ووجه المنع ان وضع السلم على التأجيل حتى ادعى الشيخ عليه الاجماع وعن النبي صلى الله عليه وآله من اسلف فليسلف في كيل او وزن معلوم واجل معلوم واجاب في المختلف بالقول بموجب هذه الادلة فانه مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما يباع حالا بلفظ السلم وبعد ذلك ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد السلم وظاهر العبارة ان الخلاف في السلم ايضا لان ما جعل اشتراطه مناسب لكونه السلم فيه وهو ظاهر الدروس ايضا ومن اجله الاجود **قوله** ان يكون وجوده غالبا وقت حلوله اي يكون الاغلب وجوده عند الاجل عادة فلا يكفي وجوده فيه نادرا وفي القواعد جعل الشرط امكان وجوده فيدخل فيه النادر الا على تكلف بعيد وما هنا اجود والحاصل ان الشرط يتحقق وجوده عادة عند الاجل بحيث يقدر على تسليمه وبقيد العادة يندفع تخيل كون ما هو معدوم الان مستصحب للعدم فلا يحصل العلم بوجوده في ثاني الحال الا العرفان هذا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال المشهورة يفيد السلم العادي وان لم يفد العلم الحقيقي وفي هذا اطلق في الدروس ان الشرط هو القدرة على التسليم عند الاجل واعلم ان وجوده عند الاجل باقي معنى اعتبار عموم كونه معدودا فيه مع كونه الان معدوما او كونه موجودا الى الان الى ذلك الوقت فاعتبره في الدروس اجود وادل على المقصود **قوله** ولا بد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين هذا وما بعده من فروع الاجل المعتبر كان ذكره في بابه اجود وكانه الحق من الشرط السادس وهو اخر الشروط وشرع في تكميل مباحث الشروط السابقة والمراد انه لا بد مع كون الاجل مضبوطا في نفسه كما لا يحتمل الزيادة والنقصان من كونه معلوما لهما على ذلك الوجه فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يرجعان في معرفته الى غيرهما كالنيروز والمهرجان والفصح ونحو ذلك من الاوقات المضبوطة التي لا يعرفها كثير من الناس لان الاجل جزء من العوضين وتجهيله حال العقد وان تجدد العلم به تجهيل احدهما حالته وان تجدد العلم به ومثله ما لو قال العارف للعامي في الاجل الي سلخ شهر الهلال وغيره ونحو ذلك اذا لم يكونا عارفين بمعناه **قوله** واذا قال الي جمادي حمل

[illegible]

ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم
والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بلفظ كذا ابتدا فهاهنا اولى كما ذكره بعض الاصحاب
ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا في الهبة فاذا انعقد
بان تعد لتادية المعنى المراد فالاقرب اذ اداه اولى وهذا هو الاحتياط الاكثر ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع
حقيقة للنوع الخاص من البيع فاستعماله في غير ذلك النوع مجازا والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات وان الملك
انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا لانه لم يوضع للتوابع والحق انا ان قلنا باختصاص
المبيع بالفاظ شرعا من الالفاظ لم يصح هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان الانعقاد عقد
البيع صحيح في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق الفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ
السلم لا يخلو من قوة وعلى القول بالصحة فيما ذكره الحكم لو جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات السلم حالا
كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم وانما يخالفه بالاجل وعلى المنع يحتمل الصحة هنا والاقوى الصحة في الموضعين

قوله ويجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت وفي الاثمان واسلاف الاثمان في الاعراض
ولا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفت هذا بالاول على خلاف ابن الجنيد حيث منع من اسلاف الاثمان في
الاعراض ولا يجوز اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن في الزيت و
بالثاني على خلاف ابن ابي عقيل حيث منع من اسلاف غير النقدين وحاصله ان الاعراض ثلاثة
اسلاف الاثمان في الاعراض موضع وفاق وكان المنع من الرابع موضع وفاق بين من اوجب قبض العوض
في المجلس لان السلم يقتضي تأجيل المسلم فيه وهو ينافي قبضه في المجلس وفرض مع تماثل العوضين مانع وهي الزيادة
الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاخذ فانه حطاط الثمن فيوجب الربا ويشكل على القول بجواز حال الاسلاف في
وامكان الجمع بين الاجل والقبض في المجلس على تقدير اشتراطه فان الاجل لا يتعلق من جانب النقصان
اللهم الا ان يقال انه مع الحلول يكون بيعا بلفظ السلم سلما كما سيأتي تحقيقه واجيب عن الباقي بان الجمع
بين الاجل والتقابض وان كان ممكنا الا ان الاجل مانع من التقابض فيه فيكون العقد معرضا للبطلان
في كل وقت من اوقات الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا لذلك و
يشكل بان الشرط هو التقابض في المجلس اذا حصل تم العقد والوضعة المذكورة لم يثبت شرعا كونها قادحة
في الصحة بوجه قوله والضابط ان كل ما يختلف لاجله الثمن فذكره لازم المراد اختلاف الثمن بسببه اختلافا
لا يتغابن بمثله فلا يقدح الاختلاف اليسير المتسامح بمثله عرفا والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف وربما
كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر
على ما يتناوله الاسم اي لا يجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم
الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين كان استقصى كذلك ووجد
الموصوف صح السلم وان عز وجوده بطل وعلى هذا النهي والامر الواقعان في العبارة قد يكونان على وجه المنع واللزوم

كما اذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود وقد يكونان على وجه نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك ومن عبارة صحيحة
وقد يجوز في القواعد فجمع بين الفردين المختلفين في الصحة وعدمه حيث قال ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء
لعسر الوجود فان التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما قد عرفته قوله ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره
وكذا لو شرط الاردى ولو قيل في هذا بالجواز كان حسنا لامكان التخلص اما عدم صحة الضبط بالاجود فظاهر لانه ما من
فرد جيد الا ويمكن ان يكون فوقه ما هو اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع من افراده الحق واما شرط الاردى فالمشهود
المنع منه لما ذكرناه في الاجود واشار المصنف بقوله لامكان التخلص الى الجواب عن ذلك لان الاردى وان لم يمكن الوقوع
عليه لكن يمكن التخلص من حق بدونه وطريقه ان يدفع فردا من الافراد فان كان هو الاردى فهو الحق وان لم يكنه
كان كل فرد دفع الجيد عن الردي وهو جائز فيحصل التخلص بخلاف ما لو شرط الاجود ويشكل بان امكان التخلص
بهذا الوجه لا يكفي في صحة العقد بل يجب مع ذلك تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة
ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم من مال المسلم اليه عند تعذر تسليمه ومن الظاهر ان هذين الامرين منتفيان
عن الاردى لانه غير متعين ولا يمكن الحاكم تسليم الجيد غير مستحق عليه فلا يجوز لغيره دفعه ولا يجب عليه
المماكسة فتعذر التخلص حرج فالاقوى عدم الصحة قوله ولا بد ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة
بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة حيث يمكن استعلامها عند اختلافهما المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه
يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كما قيد به وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وفي حكم اللغة
العرف فمتى كان المعنى متعارفا جازت الحوالة عليه كذلك ولا بد مع ذلك من علم المتعاقدين بالمعنى المراد كما نبه
عليه في العبارة باشتراط الامرين معا عليها وظهور المراد في اللغة فلو جهلاه او احدهما بطل العقد وان كان معناه
معروفا لغة وعرفا قوله وفي الجلود تردد قيل يجوز مع المشاهدة وهو خروج عن السلم المشهور في الجلود للجهالة من
اختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به والقول بالجواز مع المشاهدة للشيخ رحمه الله
لارتفاع الجهالة بها ورده المصنف بانه مع المشاهدة يخرج عن وضع السلم ويمكن الجواب بانه لا يخرج مع تعيين
المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله كثيرا بكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمن
من بلد معين او الغلة من قرية معينة لم تخس عادة والاجود المنع مطلقا للاختلاف وعدم الانضباط قوله
ويجوز في عيدانها قبل نحتها لامكان ضبطها بالعدد او بالوزن وما يبقى فيه من الاختلاف لا يقدح لعدم اختلاف
الثمن بسببه بخلاف العمل قوله ولا في الجواهر واللالي لتعذر ضبطها وتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها
لم يفرقوا بين اللالي الصغيرة والكبيرة لاشتراكهما في علة المنع وهو تعذر الضبط المعتبر لدفع اختلاف الثمن
وفرق جماعة بينهما فجوزوه في الصغار لانها تباع وزنا ولا يعتبر فيها صفات كثيرة تتفاوت القيمة بها
تفاوتا بينا بخلاف الكبار وهو اجود ولا فرق بين المتخذ للتداوي وغيره قوله وفي البيض والجوز واللوز شرط
الشيخ في جواز السلف في البيض والجوز ضبطه بالوزن خلافه والاقوى الاكتفاء بالعدد مع ذكر النوع الذي
يقل الاختلاف فيه بحيث يختلف بسببه الثمن لان الغرض العلم بالقدر وهو حاصل بذلك حيث لم يرد من الشارع تعيين الاعتبار

علم ان بها انما حمل على اولهما مع كونه مشتركا لتعليقه الاجل على الاسم المعتبر وهو يصدق بالاول ويتبين عليهما بذلك
قبل العقد ويتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به كما هو ومثله التاجيل
الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة مع احتمال البطلان في الجميع مع عدم التعيين للاشتراك والشك في
حمله على الاول وفرق في التذكرة بين الاول والثاني فحكم في الثاني و هو اليوم بحمله على الاول لدلالة العرف وعليه
ويتردد في الاول والمعتمد التسوية بينهما في الحمل على الاول فان قلت قد شرطت في الصحة علمهما وقصدهما اليه ومع
ذلك كيف يتوجه احتمال البطلان لانهما اذا قصدا الى الاول او الثاني واتفقا عليه صح قطعا لعدم الاشتباه والا
ومع عدم القصد الى معين لا مجال للصحة وكيف يتوجه الوجهان على نحو واحد قلنا منشأ الاحتمالين من الشك في ان
اللفظ المشترك على معنيين من غير بيان الا في حمله على الاول وزعم ان اطلاق اللفظ دال عليه لما عرفنا وهو مطلقا يتقل
الى تعليقه على اسم فيدخل الاول صدق الاسم ولا يعتبر غيره وان كان لا اطلاق وحال الاصل الاول حمل عليه اللفظ
لانه مدلول ومن حكم بالبطلان نظرا الى اشتراك اللفظ واحتماله للامرين على السوا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما واذا
تقرر ذلك وكان اعتياد المتعاقدين وفهمهما انصرافه الى الاول كان اطلاقهما في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما
اعتقاد ذلك من العقد لتعيينه ام لا كان ما جعلاه من الاجل محتملا للزيادة والنقصان فلا يصح العقد وان
كان مجازا شرعيا عند الفقيه فانه لا غير كان في صحة العقد من دون ان يعلم المتعاقدان هذا هو الذي يقتضيه الحكم
القواعد المتقدمة ويقتضيه الدليل ويحتمل ضعيفا الاكتفاء في الصحة وعدمها بما يقتضيه الشرع وان
قصدا ام لم يقصداه نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقائق
الشرعية وقد ظهر مما سبق ضعفه **قوله** ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين او ثلاثين
يوما اي يحمل الشهر على شهر هلالي ان اتفق الاجل في اوله سواء كان ثلاثين يوما ام اقل او على ثلاثين يوما ان كان العقد وقع
في اثنائه فهو في الترجيح باعتبار التفصيل لا ترديدا واشكال في اعتبار ايهما ويعتبر في اولية الشهر واثنائه العرف لا الحقيقة
لانتفائهما غالبا او دائما اذ لا يتفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه نحو اللحظة ويقدح فيه نصف
الليل ونحوه وحيث كان المرجع الى العرف فهو المعتبر والظاهر ان الساعة فيه غير قادحة **قوله** ولو قال الى شهر كذا
حل باول جزء منه ليلة الهلال نظرا الى العرف انما استند الى العرف لان الشهر معينا وقع غاية للاجل والغاية لغة
قد يدخل المغيا كما في قولك قرأت القرآن الى آخره وبعت الثوب الى طرفه وقد لا يدخل كما في ثم اتموا الصيام الى الليل
وقد يحتملهما كآية غسل اليد الى المرفق لكن هنا دل العرف على خروج الغاية وهو الشهر المعين فيحكم بها لانه المرجع حيث
لا يكون للفظ حقيقة شرعية وهذا بخلاف ما لو كان الشهر مطلقا كما لو جعل الاجل الى شهر فانه يتم بآخره
لدلالة العرف عليه ايضا وتفريقه انه لولا ذلك لخلا السلم من الاجل وقد صرح به وفرق الشهيد رحمه الله بينهما
في بعض تحقيقاته مع اشتراكهما في انتهاء الغاية بان المغيا في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا بالجموع والمغيا
في المعين مسمى المعين وهو يصدق باول جزء منه ضرورة صدق الشهر كصوم مثلك باول جزء منه وفيه نظر لان المطلق
ما حمل على الشهر المتصل وهو الهلالي ان اتفق والا فثلاثون يوما كان مسمى المدة المبهمة هو المجموع المركب من الايام المحقق

المتصل

بالعقد فان صدقت الغاية باولى ثبت الحكم فيهما وانما الفارق العرف الدال على خروج الاول ودخول الثاني كما دل
على خروج بعض الغايات ودخول بعض في نظائره ويشكل الحكم في المعين لو كان العقد في اوله وجعلاه الغاية فان
الحكم بخروجه يوجب خلو العقد من الاجل وقد ذكراه والحكم بدخوله اجمع يخالف القاعدة الحاكمة بخروج المعين
ويمكن السلامة من المحذور الاول ان لم يعتبر الاجل في صحة العقد بان ذكر الاجل على هذا الوجه بمنزلة التصريح بالحلول
لانه لازمه وان كان يصيروا الاجل فيصح حالا كما لو صرحا به اما مع اعتبار ذكر الاجل فيشكل ترجيح احد الجانبين فلا
للصحة وان خالف الظاهر والبطلان لفقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر والتفصيل حكم شرعي غير لازم الا ان البطلان
حكم شرعي ايضا وهذا هو الاجود بناء على اعتبار الاجل **قوله** ولو قال الى شهرين وكان في اول شهر عدهما اهلة
وان اوقع العقد في اثناء الشهر اتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد وقيل يتمه ثلاثين يوما وهو اشبه
الاصل في الشهر عندنا الاطلاق الهلالي وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي فمتى كان الاجل
شهرا او اكثر وكان العقد في اوله اعتبر الهلالي وان كان في اثنائه فالعددي ولو كان الاجل شهرين فصاعدا
فوقع في اثنائه ففي اعتبار الشهر بما بعده اقوال اشار المصنف الى اثنين منها احدها اعتبار الشهرين بالهلالي اما
الثاني فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا واما الاول فيصدق بمضي القدر الحاصل منه عرفا كنصفه ثلاثة مثلا
فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى تكميل تسعة وعشرين لان النقص جاء في آخره
وهو من جملة الاجل والثاني من الاول لا يختلف للزيادة والنقصان وهذا هو الذي حكاه المصنف اولا وثانيا
اعتبار ما عدا الاول هلاليا ويتمم الاول ثلاثين اما الاول لصدق الشهر الهلالي عليه واما الثاني وهو الاول
المنكسر فلانه بالحال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يحمل اعتبار الجميع بالهلالي ليلا
يلزم اطراح المنكسر وتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وهو فيكمل الاول ثلاثين لعدم العقد المقصود من الهلالي
من شهر او اكثر وهذا هو قول الاكثر وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ووجهه ان الشهر
الثاني لا يدخل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما
محال او من الاول فلا يدخل دخول الثاني حتى يتم الاول معدودا ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا الى
هذا القول ذهب الشيخ في احد قوليه والاوسط وسط لما مر ولان الاشهر الباقية يمكن اجراؤها على حكم الاصل
وهو اعتبارها بالهلال فيتعين ولا يلزم اكمال الشهر الاول من الذي يليه لان الاكمال صادق سواء كمل من الذي
يليه ام من غيره لانه لا يلزم محذور لو كمل من غيره بخلاف ما لو كمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع
امكان اعتباره بالهلالي ولان الاجل اذا كان يليه شهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلاثين يوما ملفقة من الاول
والرابع يصدق انه قد مضى ثلاثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من المشترط ولانه اذا وقع العقد في نصف
الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف وان كانت الثلاثة ناقصة وهذا
انما يثبت في العرف حقيقة فيمكن اكماله من عشرين يوما لصدق الثلاثة بهما واعلم ان المعتبر في الاولية والاثناء العرف كما

من الالف فلا يندرج فيه المحيط والساعة مع احتماله قوله ولو قال الى يوم الخميس كان باول جزء منه الوجه كما تقدم
من الغاية المعينة فانه وان كان مطلقاً الا انه قد تعين شرعاً وعرفاً باول جزء فصار كالمعين ابتداءً فيقتصر في الاكتفاء
بدخوله الى العرف ويشكل مما اذا كان العقد في اوله فان ما تقدم من الاحتمال والبحث آت فيه قوله
والاشتراط ذكر موضع التسليم على الاشبه ولو كان في حمله مؤنة اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد
مع اتفاقهم بانه لا نص فيه على الخصوص على اقوال احدها عدمه مطلقاً كما اختاره المصنف والشيخ في النهاية والعلامة
في التحرير والارشاد وجماعة لاصالة البراءة من اشتراطه واطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والاجماع على عدم
اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان مؤجلاً بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه ايضا وهي دعوى في محل النزاع وثانيها
اشتراطه مطلقاً اختاره الشيخ في الخلاف وتبعه عليه جماعة واستقربه الشهيد رحمه الله ووجهه ان مكان التسليم
مما يختلف فيه الاغراض وتختلف باعتباره الثمن والرغبات عادة فقد يكون بعيدا عن المشتري ولا ترغب في
تكثير الثمن ولا في الشرا على بعض الوجوه وقد يكون قريبا وينعكس الحكم وكذا القول في البائع ولان المطالبة بالمبيع
فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة به وذلك في السلم المؤجل غير معلوم لانه انما يكون عند الحلول ولا يعلم
في اي مكان تحقق الحلول على البائع وبهذا يفرق بينه وبين القرض حيث انصرف الى مكان العقد وكذا البيع
ولا يلزم مثله في بيع النسيئة لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله والا لكان الدليل قائما فيه فلا يلحق به المختلف
المختلف فيه وثالثها التفصيل فان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محله والا فلا اختاره الشيخ في المبسوط ووجهه
يعلم مما تقدم فان الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى مؤنة اما غيره فلا ورابعها انهما ان كانا في برية او بلد غربة
قصدهما مفارقتها قبله اشترط تعيينه والا فلا وهو اختيار العلامة في القواعد والمختلف ووجهه انه متى كانا في البلد لم يكن
لم يمكن التسليم في مكان العقد وليس احدهما اولى من غيره لو لم يكن الاخر فيفضي الى التنازع بجهالة بخلاف
ما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده وخامسها ان كان لحمله مؤنة او لم يكن
المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة العلامة في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين
ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه ويبقى الاشكال وترجيح احد الثلاثة واصالة
البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض وعدم الدليل على تعيين
موضع العقد فالتنازع يومئ الى الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى واما في ترجيح
احد الاقوال فالتردد باق هنا موضع الخلاف ما لو كان السلم مؤجلا فلو كان حالاً لم يجب تعيين
المحل مطلقا بل كان كغيره من البيوع يستحق المطالبة في محل العقد او في محل المطالبة فان قلنا بالثاني على
القول بعدم اشتراط تعيينه مطلقا او على بعض الوجوه فكما هي موضع العقد ايضا الا ان يتعين موضعا
آخر فيتعين الثالث لو عيّنا محلاً وقلنا باشتراطه صح العقد وتعين ولو لم يعيّنا بطل ولو لم نشترط فعيّناه
تعين ايضا وفاء بالشرط ولو اتفقا على التسليم في غير الموضع المعين جاز وكذا القول لو عيّنا موضعا غير

للشرع

الشرع ذلك كما لو كانا في مكان من قصدهما مفارقته دون الاخر كما لو قصد المعنى لما ذكر في العلة وان كان كلامهم
في التمثيل بخلاف ذلك وكذا لو كان احدهما جزئياً دون الاخر لا ليس المراد من البرية وبلد الغربة حقيقتهما
خاصة بل هما على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في حكمه فمتى كانا خارجين عنه وعما في حكمه عرفا اعتبر تعيين
المكان عند من لم يشترطه لاقتضاء الدليل ذلك والمعتبر في تشخص المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته والمراد به
عرفا كالبلد الذي يسعه والقصبة والدور ونحوه بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا تحصل كلفة زائدة في
جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير قوله يجوز بيعه وان لم يقبضه على كراهية
هذا اذا كان مما يكال او يوزن اما لو كان مما يعد فنفي الكراهة نظر لعدم الدليل وقد تقدم الكلام في ذلك وان الا
الاقوى التحريم اذا كان طعاما واذا كان مما يكال او يوزن على ما فصل ويجوز الصلح عليه قبل الحلول وبعده وقبل
القبض وبعده على الاقوى بناء على ان الصلح اصل لا فرع البيع ونحوه قوله ولو امتنع قبضه الحاكم اذا امكن
المسلم اليه ذلك مع امكانه ومع تعذره يخلى بينه وبينه ويبرأ منه وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم
يمكن الزامه بالقبض قوله ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله ولو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة والفرق
بين العين والصفة ان زيادة الصفة لا ينافي غير الحق بل يؤكده اذ المدفوع كونه مساويا للحق في النوع وغيره
ويزيد الصفة اما الغير فهي خارجة عن الحق زائدة عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة يكفي بحصولها
والحق معها غير متعين وخالف ابن الجنيد في الاول وسوى بينهما في عدم وجوب القبول عملا بظاهر رواية
سليمان بن خالد قوله اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم وشرط تأجيل خمسين بطل في الجميع على قول
اما بطلانه في المؤجل فظاهر واما في غيره فلان الثمن المعجل المقابل من المبيع قسطا اكثر مما يأخذه المؤجل
لان للاجل قسطا منه والتفاوت غير معلوم عند العقد فاذا بطل البيع في المؤجل جهل ما قابل المعجل
فيبطل ايضا ووجه الصحة امكان العلم بالتقسيط ولو بعد العقد كما لو باع سلعتين فظهرت احداهما مستحقة
فان التقسيط اللاحق كاف وان جهل ما يخص كل واحد حالة العقد والاقرب منه ما لو باع ما يصح تملكه وغيره
وقد تقدم في بحثهما ترجح البطلان فيهما مع علم المشتري بالحال قوله ولو دفع خمسين وشرط الباقي
في دين له على المسلم اليه صح فيما دفع وبطل فيما قابل الدين وفيه تردد قد تقدم الخلاف في ذلك وما يعلم
به وجه التردد وان المصنف اختار الصحة على كراهة وهنا تردد في البطلان والاقوى الصحة في الجميع قوله
لو شرط موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز وان امتنع احدهما لم يجبر الاقوى في ذلك بين كون
ذكر الموضع شرطا في صحة السلم وعدمه فان العقد اذا انضبط في اصله جاز التراضي على غير ما عين من الموضع
وغيره قوله اذا قبضه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا فرده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما
من العيب اذا قبض المشتري السلم فيه فوجد به عيبا فله الرد لانه لم يتعين الحق بل يقع عوضا عن الحق الكلي ملكا
له ملكا متزلزلا يتخير معه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما
بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا ونبه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن

فاذ سجيل الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين العقد والرد فانه يكون للقابض
لانه بملكه كنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار واما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل
الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعد رد العين كما قبضها وبه قطع في التذكرة وزاد ان له اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطارئ فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه
مخير بين الامرين كلي والمعيب غير تام في جملة افراد الحق فلما طرأ العيب المانع من الرد تعين قبوله وصار كالبيع المعين اذا كان
معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند مانع من رده وربما قيل بجواز رده هنا لعدم تعينه ابتداء والعيب الطارئ
لم يوجب تعينه غايته ما في الباب ان يلزم بارشه وقد ظهر مما قررناه مما قيل على العبارة من ان زوال الملك عند
رده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله وهو
مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشيء مع وجود ما يقتضيه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم
بالبراءة ان كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني فانا نلتزم بان المقبوض معيبا يصلح لان يكون الحق اذا رضي به المستحق
لانه من جنسه وعينه يتخير بالخيار فيتم الزوال والعود ومن ثم كان النماء له كما بيناه ولا بعد في تحقق الملك متزلزلا
لمكان العيب فاذا علم به كان له الفسخ وطلب التسليم ولو فرض انه لم يعلم بالعيب وتصرف فيه وذهب عينه برئ
المسلم اليه من الحق فيما بينه وبين الله تعالى مما زاد على ارش عيبه وفي ثبوت مقدار الارش في ذمته كما تقدم
وما حققناه اجود مما اجاب به الشهيد رحمه الله في الايراد في بعض تحقيقاته بان الحكم بالزوال والعود مبني
على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحا لان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب زال
الملك الذي حصل ظاهرا وان لم يثبت في نفس الامر فمع اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار وانت خبير بانه
لا ضرورة الى التزام ذلك بل الملك حصل ظاهرا وباطنا غايته امره التزلزل وهو غير مانع منه كنظائره **قوله**
اذا وجد برأس المال عيبا فان كان من غير جنسه بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان شاء وان اختار
الرد كان له انما يبطل العقد مع ظهور العيب من غير الجنس اذا كان ظهوره بعد التفرق وكان الثمن باجمعه معيبا
اما لو كان في الذمة وتبين العيب قبل التفرق فلم يبطل العقد بل يمكن ابداله وكذا لو كان بعضه والعيب غير
مستوعب كما هو الظاهر من العبارة فان العيب غير الجنس اذا كان مستوعبا لم يكن المدفوع متناولا رأس مال
وان اطلق عليه ذلك بتوهم كونه هو واذا كان من الجنس فانما يرجع بالارش كما ذكره مع تعينه اما مع اطلاقه
فلا بل له ابداله قبل التفرق ويتفرع على اشكال تعميم الكلام على نظائره في باب الصرف وجملة اقسام
المسألة ان العيب اما ان يكون من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل
التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا او كليا فالاقسام ستة عشر وحكمها قد علم مما اسلفناه هنا وفي باب
الصرف **قوله** اذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول من يدعي الصحة انما قدم مدعي
الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذه الاصالة معارضة باصالة عدم التفرق قبل القبض
المتفق على وقوعه فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد وفي الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو

المفسد

المفسد والاصل عدمه وهذا بخلاف ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا ولزم
بطلان العقد لانه منكر لقبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند المسلم لما قلناه من اتفاقهما على صحة العقد
في الحالين وانما الخلاف في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان المقتضي للفساد قائما وهو
التفرق قبل القبض فلا يقدح فساد العقد حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة
سابقا وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا ومثله ما لو اختلفا في قبض احد عوضي
الصرف قبل التفرق ولو اقام كل منهما في المسألة الاولى بينته بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة
او الخارج والاجود الثاني وقدم العلامة هنا بينة الاول لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد
لكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة **قوله** ولو قال البايع قبضته ثم رددته اليك قبل
التفرق فالقول قوله مع يمينه مراعاة لجانب الصحة المراد انهما اتفقا على كون الثمن في ذمة المشتري
او عنده ولكن اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكونا تقابضا اصلا او على وجه صحيح بان يكون
البايع قبضه ثم رده اليه والمصنف هنا قدم قول البايع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضا
وتحقيق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان يقال ح تعارض الاصلان فيحصل الشك في طرو المفسد والاصل
عدمه فيتمسك باصل الصحة لذلك لكن ينبغي في المسألة شيء وهو ان دعوى البايع الرد غير مقبولة كنظائرها الا ان
ادعى الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها وح فمع قبول قوله في القبض هل له مطالبة المشتري
بالثمن يحتمل عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاقهما
على بقاء الثمن عند المشتري لا ذا اما على دعوى البايع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم القبض
فاذا قدم قول البايع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري ح لا يعترف باستحقاق في
ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البايع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير
مقبولة في الثاني والمسألة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد اوجه **قوله** اذا حل الاجل وتأخر التسليم
لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان المشتري بالخيار بين الفسخ والصبر احترز بالعارض عما لو كان تأخر التسليم باختيار المشتري
مع بذل البايع له فانه لا فسخ له لاستناده الى تقصيره ولكن تحتمل العبارة بعمومها ما لو كان التأخير اقتراحا من
البايع خاصة والمتجه ح ان الخيار ثابت للمشتري كما لو كان التأخير لعارض لاشتراكهما في المعنى بالنسبة اليه ولا فرق ح
بين ان يطالب حال الاداء وعدمه ثم ولو رضي بالتأخير ثم عرض المانع فالمتجه سقوط خياره كما مر وتخييره بين الامرين
خاصة هو المشهور وبه اخبار بعضها صحيح وح فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس الخيار وزاد بعضهم ثالثا وهو ان
يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته الآن وهو حسن لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حق حيث تعذر
المثل والخيار ليس على الفور لاصالة العدم وح فلا يسقط بالتأخير بل بالتصريح بالامهال فالاقوى عدم سقوطه
ويوقف في الدروس ولو كان الانقطاع بعد خاصة وامكن تحصيله من غيرها فان قلنا يوجب تعيين البلد
فلا كلام اذ لا يجب قبول غيره فلا يجب المطالبة ولا يجب قبولها وان لم يوجب مطلقا او على بعض الوجوه

فان تعذر البايع باختيار ح والا لم يجب عليه مع المشقة بحسب عادتهما و في حكم انقطاعه بعدا بل مع العارض موت
المسلم اليه قبل الاجل وعدم وجود المسلم فيه وفي الحاق ما لو تبين العجز قبل الحلول عن الاداء بعده فيتخير بالخيار
او يتوقف على الحلول وجهان اجودهما الثاني لعدم وجود المقتضي الان اذ لم يستحق شيئا ح **قوله** ولو قبض
البعض كان له الخيار في الباقي وله الفسخ في الجميع المراد انه يتخير بين ثلثة اشياء الصبر والفسخ في
الجميع وفيما لم يقبض لتبعض الصفقة على المسلم اليه وقد تقدم في المختلف خاصة لانه الذي
تعذر عليه الرجوع الى عينه لان الصبر ضرر لا يلتزم به والحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم فان اختار الثالث
فالخيار للبايع الفسخ ايضا لتبعض الصفقة عليه ان لم يكن التأخير بتفريطه والا فلا خيار له وما تقدم من
التخيير بين اخذ القيمة الان مع ما ذكرناه هنا **قوله** اذا دفع صاحب الدين عروضا على انها قضاء ولم يساعره احتسب
بقيمتها يوم القبض لانه يحتسبها قضاء بالقبض كونها من جنس الدين فلما لم يكن عند البايع الذي هو وقت القضا
من جنسه فلابد من احتسابها على وجه يصير من الجنس وذلك بالقيمة وقيمتها يومئذ سواء كانت قيمتها ومثليه ولو كان
الدين من غير النقد الغالب احتسب ايضا به يوم دفع العوض قضاء ويدخل في ملك الدين بمجرد القبض والثالث فيما عرج عليه
في الموضعين ولا يختص ذلك بباب السلم بل ذكر هذه المسئلة في باب الدين اولى وهذا الحكم مع اتفاق عليه مروي في مكاتبة
الصفار **قوله** يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره اقتصر بتقييده بالحلول عما قبله فلا يصح بيعه على حالة
التي هي عليها وانه لم يجز المطالبة قبل الاجل وهو حجة التذكرة وربما اشكل بعدم امكان قبضه الذي هو من شرط صحة البيع
ويندفع بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ويمكن تحققه بعد الحلول كما لو باعه عينا
تحول لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها وبه بقوله وعلى غيره على خلاف ابن ادريس رحمه
الله حيث منع على غير الغريم وهو ضعيف **قوله** فان باعه بما هو حاضر صح وان باعه بمضمون حال صح ايضا وان اشترط
تاجيله قيل يبطل لانه بيع دين بدين وقيل يكره وهو الاشبه اراد بالحاضر المشخص سواء كان حاضرا حين العقد
ام لا وبالمضمون ما في الذمة ولا اشكال في جواز بيعه بالمضمون الحال اذ لا يعد وعليه بيع الدين ولا بيع الكالي بالكالي
لان المراد به ما فسره به اهل اللغة بيع المضمون المؤجل بمثله واما بيعه بمؤجل فقد ذهب جماعة الى المنع منه اعتمادا
على ان المؤجل يقع عليه اسم الدين وقد نهي عن بيع الدين بالدين والمراد والمصنف رحمه الله بعد ذلك لزم منه المضمون الحال ولا
يقولون ببطلانه والدعوي اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال تحكم والحق ان اسم بيع
الدين بالدين لا يتحقق الا اذا كان العوضان معا دينا قبل المعاوضة كما لو باعه الدين الذي في ذمته او في ذمة ثالث
او باعه بعارض في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم للاخر ونحو ذلك لا مقتضى الا كون الذي لا يقع عوضا والمضمون
الذي لم يكن ثابتا في الذمة قبل ذلك لا يعد جعله عوضا بيع دين بدين واما ما يقال ان المشتري فلان كذا بالدين
من يدين به ان الثمن في ذمته لم يدخره وهو مجاز بعيد ونا به ان الثمن في ذمته دينا بعد البيع ولو لا ذلك لزم مثله
في الحال لا طلاقهم فيه لذلك ثم الدين ثم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وجه فلا يرد المنع من بيعه
اخرى بكلي يقابله فظهر ان مختار المصنف من جواز ذلك على كراهية اوجه وانما ذكر خروجا من خلاف من منع منه **قوله** ولو

اسلم

اسلم في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل يصح وقيل لا وهو اشبه القول بالمنع لابن ادريس وهو مبني على المنع من
بيع الصوف على ظهور الغنم استقلالا لانه غير موزون لم يعلم كميته وقد تقدم الكلام فيه وان الاقوى الجواز
مع المشاهدة ويمكن بناؤه ايضا على اشتراط الاجل في عقد السلم والاوصاف المعينة هنا حالة فيكون اشتراط السلم
حالا وابن ادريس صرح بالمنع منه ايضا وان كل ممنوع والسلم فاشتراط الاوصاف بها ليس سلما بل شرط فيه ومن
جائز كما تقدم في صدر المسئلة من جواز شرط المعلوم مع السلم وهيهنا كذلك فح فالجواز مع مشاهدة الصوف وشرط
جزه حالا او الاطلاق قوي ولو شرط تأجيل الجز الى اجل السلم فان يجيئوا اما ان يشترطا دخول المتجدد او لا وفي الاول يحتمل
الصحة لان الشرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالا ويحتمل البطلان
شرطا فيه كون المجهول تابعا فح لا اشكال لضابط الشروط وفي الثاني يبنى على امرين احدهما ان شرط تأجيل الثمن اذا
كان عينا هل هو جايز ام لا والمرجح جوازه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاط
مال البايع بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا وشبهه في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيما اشترى لقطة او جزة فتطول
فامتزجت بمال البايع وح فطريق التخلص الصلح وهذه الوجوه كلها متوجهة شرعا الا انها غير محررة في كلامهم
وانما ذكروا اصل المسئلة واختلفوا فيها بعموم ذكر بعض المتأخرين هنا ان شرط تأجيل الجز الى امد السلف باطل قولا
واحدا وكانه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فدعوى الاجماع هنا في جزء المنع **قوله** ولو شرط ان يكون الثوب
من غزل امرأة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن اي لم يصح السلم به لان الضمان لازم للصحة في اطلاق الادام ولو اد المزم
وجه عدم الصحة امكان لا يتحقق ذلك للمرأة بان تمرض او تموت او تترك العمل امكانا ما سواها لنقيضه وكذا
الزراع يمكن ان يجلس او لا يظهر منه ما يطابق الوصف والضابط اعتبارها لا تتخلف عنه السلم في عادة كالبلد الكبير بالنسبة
الى الارض والابل

قوله المقصد الرابع في الاقالة

حيل الا قاله من مقاصد السلف غير حسن فانها لا تختص به بل ولا بباب البيع لجريانها في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال فكان الاولى جعلها
قسما برأسه لعقود كالعقد لباب البيع حيث انه الركن الاعظم لمتعلقها وابعد منه جعل القرض وهو من
المملوكات من مقاصد السلف ايضا كما سيأتي ولقد كان الصواب جعله كتابا منفردا الا من فصول البيع ومقاصده
عن السلف **قوله** وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما يقول فسخ على خلاف لبعض العامة حيث زعم انها
بيع مطلقا وعلى بعض اخر حيث زعم انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ فليحقها
احكامه ونقول في حق المتعاقدين وغيرهما على خلاف بعضهم ايضا حيث زعم انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيحق
الشفعة بها وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وابطاله ظاهر اذ لا يطلق عليها اسم البيع في جميع الصور والبيع الفاظ
خاصة ليست هذا وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر ولا فرق في ذلك
بين النادم وغيره ولا يكفي التماس احدهما عن قبوله ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ له احدهما بالصيغة فقبل
الاخر صح **قوله** ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان وتبطل بذلك لانه لما كانت الاقالة فسخا لم
تقتضيه رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرط فيها زيادة او نقصان في احد العوضين فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها

فيف الشرط ويترتب عليه مشاركا كل في شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل والفرق
في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان شرط بالثمن او بأخذ الصحاح عوض المكسر
ونحوه لم يصح **قوله** وتصح الاقالة في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره بالتسوية بين السلف وغيره
على خلاف بعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم لانه قد يصير سلما وبيعا وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
عنه وبطلانه ظاهر واطلاق الاذن في الاقالة مستحبا بها يشمل الكل والبعض ومتى تقايلا في البعض اقتضى
تسليط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع بنصف الثمن وفي ربعه بربعه وهكذا **قوله** لا تثبت الشفعة
بالاقالة لانها ليست بيعا قد تقدم الكلام في ذلك وهذا بمنزلة التفريع على ما سبق من الحكم على انها ليست بيعا
في حق المتعاقدين وغيرهما كان الحكم فرع الثبوت على ما حكم به **قوله** لا تسقط اجرة الدلال بالتقايل لسبق
الاستحقاق اي استحقاقه الاجرة فانه كان على السعي المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد
قوله فلو كان موجودا اخذه وان كان مفقودا رجع بمثله ان كان مثليا والا بقيمته وفيه وجه آخر
يدخل في الموجود ما حصل نماء منفصل فانه لا يرجع به بل باصله اما المتصل فيتبع الاصل والولد منفصل
وان كان حملا اما اللبن في الضرع فمع كونه متصلا نظر واما الصوف والشعر قبل الجز فالظاهر انه متصل
مع احتمال كونه كاللبن ولو وجده معيبا اخذه وارش عيبه مطلقا لان الجزء الفائت بمنزلة التالف فيضمن كما
يضمن الجميع ولو وقعت الاقالة بعد ان احدث المشتري حدثا فان وقع منه باعيان من عنده فهي له ولو كان من المبيع
فان زاد بفعله كالقصارة فهي للبايع وللمشتري ما زاد بفعله بين قوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت
والمعتبر في قيمة القيمي يوم تلف العين كنظائره لان الضمان متعلق بالعين ما كانت فاذا تلفت تعلق
بقيمتها يومئذ مع احتمال اعتبار يوم القبض ويوم الاقالة والاعلى والوجه الاخير الذي اختاره المصنف هو ان القيمي
يضمن بمثله ايضا وهو ضعيف

المقصد الخامس في القرض

قوله هو بفتح القاف وكسرها
وهو عقد يشتمل على ايجاب وقبول لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول فيه بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك
بهما وبالقبض ولو قلنا يتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد
الا ان يقال ان ترتب الاثر على التصرف على الوجه الآتي المغاير للاباحة يتوقف على ما دل عليه وهو العقد
وعلى القول بالاكتفاء في البيع بالمعاطاة يكتفي بها هنا بطريق اولى من حيث انه عقد جائز يدخله من الرخص ما لا
يدخل في العقد اللازم وعلى هذا فالمعاطاة تفيد هنا اباحة التصرف كالبيع ولا يتحقق الملك التام الا بالتصرف
والكلام في كون الاباحة محضة او عقدا متزلزلا ما مر في البيع الا انه يشكل هنا بانه لا معنى للعقد المتزلزل الا ما
يفيد جواز رجوع كل واحد فيه وهذا المعنى حاصل وان كانت الصيغة تامة ويمكن اندفاع ذلك بان معنى جواز
رجوع كل منهما ليس على حد العقود الجائزة المحضة كالعارية والوديعة فان الرجوع في تلك يوجب اخذ عين المال
وليس ذلك في الحقيقة فسخا للعقد بل مطالبة بالحق الثابت في الذمة ثم على القول بوجوب رد العين الباقية

لو طلبها المالك يتجه كونه عقدا جائزا محضا لكن سيأتي ضعفه ومعه يشكل كونه عقدا جائزا فان مطالبة المقرض
للمقترض بما في ذمته متى شاء امر آخر غير كون العقد جائزا ولازما **قوله** او ما يؤدي معناه مثل تصرف فيه او انتفع
به وعليك رد عوضه من الجود لمعناه خذ هذا واصرفه او ملكته او ملكتك او اسلفتك ونحوه وعليك رد عوضه
ونحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في
معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره محتاج اليها فلو تركها وكان بلفظ التمليك افاد الهبة
وان لم يطلع على قصده لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلم ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه
حقيقة في السلم ولم يجتمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب
لها لا بد منه كما سيأتي ان شاء الله تعالى فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر بما قال واختلفا في قصد
التبرع مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه وان الاصل
عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الآخذ لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم
احتمل تقديم مدعي الهبة للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة وتوقف في القواعد ويشكل بالحجة على الاول
بان نفس التمليك في الهبة بانه تمام مفهومها الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة اخرى فيكون جزء
مفهومه فاطلاقه عليه معنى مجازي لا يصار اليه الا بقرينة والغرض انتفاؤها ولا شبهة ان في دعوى خلاف الظاهر
والتحقيق في سائر العقود لا التفات اليها والقصد وان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها
بالقصد فيحمل على اقراره عليه ومن هنا اجمعوا على انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت
اليه وبهذا يظهر ضعف ما في ادلته فان اصالة العصمة قد انقطعت بالاقرار باللفظ الصريح ومثله القول
في الحديث فان مع وجود السبب الناقل للملك شرعا الرافع للضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك **قوله**
وعلى قبول وهو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة الكلام هنا كما مر في ان ذلك
شرط في صحة العقد على وجه يترتب عليه جميع ما يأتي من احكامه فلا ينافي وقوعه معاطاة على ذلك الوجه
وهل يقوم القبول الفعلي هنا مقام القولي الظاهر ذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك
نظر وقطع جماعة بالاكتفاء به مطلقا وفيما ذكر اشبهه في ثبوت الاجر فيه لما فيه من معونة المحتاج كما ذكر
والمعاونة على البر وكشف كربة المسلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله من كشف عن مسلم كربة من كرب
الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة وعن الصادق ع قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف
درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وروي ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر
الى غير ذلك من الاخبار الدالة على عظم ثوابه برفع فيشكل الجمع للاجر العظيم من قبيل له حاجب عن كل امر
بسببه او للتكثير من قبيل ان له لابلا وان له غنما وفيه ظاهر الخبرين الاخيرين تنافيهما وطريق التأليف
حمل الصدقة الراجح عليه على صدقة خاصة كالصدقة على الارحام والعلماء والاموات والمرجوحة على غيرها
فقد روي انها على اقسام كثيرة منها ما اجره عشرة ومنها سبعون وسبعمائة الى سبعين الف وقد روي ايضا

ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب ذكره الشيخ رحمه الله ونقله في كتب الفقه جماعة منهم العلامة في كتبه وفي
تحقيقه امرين احدهما وهو الظاهر ان الجار في بمثله متعلق بافضل والمعنى ان القدر المقرض افضل من المتصدق به بمقدار
مثله في الثواب فالصدقة لما كان القدر المعروف من ثوابها المشترك بين جميع افرادها عشرة فيكون درهم القرض
مثلا بعشرين الا انه يرجع لثمانية عشر ويوافق الخبر السالف وذلك لان الصدقة بدرهم مثلا صارت عشرة
وحصلت لصاحبها حتى اخرج درهما ولم يعد اليه فالثواب الذي كسبه في الحقيقة تسعة فيكون القرض ثمانية عشر لانه
افضل منه بمثله لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والمضاعف انما هو الثواب المكتسب وعلى هذا فالجار في قوله
في الخبر في الثواب متعلق بافضل ايضا لان المفاضلة في الحقيقة ليست الا فيه وان كان الحكم جاريا على القرض و
الصدقة لان الثواب لازم لهما فالتقدير بمثل المتصدق به يستلزم التقدير بمثل ثوابه وح فلا يرد ما قيل من
انه على هذا التقدير يلزم استدراك قوله في الثواب لان الافضلية لا تكون الا باعتباره فانه على تقدير تسليمه
يجوز كون التقدير لبيان الواقع من قبيل التبيين بغرض وطير يطير بجناحيه وغيره من ان المفاضل فيه هو مقدار ثواب
المتصدق به لا مقدار مثله لما بيناه من التلازم بينهما والامر الثاني ان الجار في قوله بمثله متعلق بالصدقة فيكون
المعنى ان القرض افضل من الصدقة بمثل ذلك وقوله في الثواب متعلق بافضل وح فانما يدل على رجحية
القرض على الصدقة مطلقا لا على تقدير الرجحان وهو محتمل بحسب اللفظ الا ان الاول الطف واوفق
بمناسبة الخبر الاخير ويشتمل على سر لطيف وبلاغة في الكلام تناسب حال الكلام الصادر عن مشكاة النبوة التي اوتيت
جوامع الكلم واعلم ان تحقيق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته يتوقف على تحقيق قصد المقرض به وجه
الله تعالى كما في نظائره من الطاعات التي يترتب عليها الثواب فلو لم يتفق هذا القصد سواء قصد غيره من الاغراض
الدنيوية والرياسة ام لم يقصد لم يستحق عليه ثوابا كما لا يخفى قوله الا الاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم
[illegible] الاولى كون الاقتصار مبنيا لمحذوف تقديره وشرط الاقتصار ونحوه فيكون عطف جملة لو تقدم
من المفردات ما يحسن عطف هذا القول عليه سيما تفريع قوله فلو شرط النفع حرم عليه فان ارتبط بما سبق من قوله
نحوه وعطفه عليها مجرورا يكون عليه ظاهر وذلك لا يستلزم الحكم بتحريم شرط النفع وهو واضح قوله فلو شرط النفع
حرم ولم يفد الملك هذا الحكم اجماعي ومستنده ما روي عن النبي ص انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد
مع الشرط اذ لا خلاف في جواز التبرع بالزائد وهو من الاحسان ولا فرق في النفع بين كونه عينا ومنفعة ولا بين الربوي
وغيره عندنا لاطلاق النصوص ولان القرض مجرد الارفاق والاحسان بخلاف البيع ومتى فسد العقد لم يجز للمقرض
اخذه فلو قبضه كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لابن
حمزة حيث ذهب الى كونها امانة وهو ضعيف قوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز ولا فرق في
الجواز بين كون ذلك معتادا بينهما وعدمه ولا بين كونه معتادا وعدمه بل لا يكره قبوله للاصل ولاطلاق النصوص بذلك
وقد روي ان النبي ص اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله كثيرا عن الصادق
ع وبذلك يجمع بين ما تقدم من النهي عن قرض جر منفعة وبين ما روي عن الصادق ع ان خير القرض الذي يجر المنفعة

الا الفرز لك

الا الفرز لك فان كانت الزيادة حكمية كالوضع الجيدة بدل الردية او الكبير بدل الصغير كما صنع النبي ص ملك المقرض
ملكا مستقرا بقبضه وكان بالهبة استيفاء وان كانت عينية كالوضع اثني عشر عن عشرة ففي كون المجموع وفاء كالحكمي
بناء على انه معاوضة عن ما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جائز بالشرط وهو عدم الشرط او يكون الزائد بمنزلة
الهبة فيلزمه من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الا ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد
تبرع خالص واحسان محض بعطية منفردة احتمالات ولم اقف فيه على شيء ولعل الثاني اوجه [illegible] حصول
التنكف في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم قوله ولو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز والوجه المنع هذا
الشرط جزئي من جزئيات ما تقدم وقد عرفت فساد شرط والغرض والقول بالجواز هنا واخراج هذا الفرد
من القاعدة للشيخ رحمه الله في النهاية وتبعه عليه جماعة استنادا الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا
عبد الله ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك
عن علي ع ولا يخفى بعده عن الدلالة على المدعى اذ ليس فيه انه شرط ذلك فيحمل على ما لو شرط بل الظاهر
منها ذلك جمعا وقد تقدم جواز اخذ الزائد تبرعا وهو مع عدم الشرط وح فالقول ضعيف والمراد بالطازج
الخالص وبالغلة غيره وقد تقدم في الصرف قوله فيجوز اقتراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا
ووزنا الضابط في المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد فيجوز اقتراض الكيل وزنا لانه اضبط
والوزن كيلا مع عدم الاختلاف المؤدي الى الجهالة بان يكون قطعا كبارا تتجافى في المكيال ونحو ذلك
فلو اقترض القدر غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل
الاعتبار ضمنه ويخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وسياتي الخلاف في بعض الموارد التي لا
يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف قوله الخبز وزنا وعددا الاشبه في جواز اقتراض الخبز وزنا لا اشكال

ط

وانما الكلام في العدد والمعتمد انه جائز ايضا للعادة وللرواية الصباح بن سيابة عن الصادق ع ويظهر من
التذكرة انه عندنا اجماعي ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة ومثله الجوز والبيض وشرط في
الدروس في جواز اقتراض الخبز عددا عدم علم التفاوت ولا اعتبر وزنا وينبغي تقييده بتفاوت لا يتسامح
به عادة لا مطلق التفاوت لتحققه غالبا والرواية مصرحة بالجواز مع قوله وكل ما يتساوى اجزاؤه يثبت
في الذمة مثله كالحنطة اشار بذلك الى ضابط المثلي وهو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتفاوت
صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الاخر ويقوم مقامها في المنفعة وتقاربها في الوصف
وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا وذلك كالحبوب والادهان وقد جرت العادة بتحقيق ذلك في
باب الغصب الا ان المص رحمه الله اشار هنا الى العرف لمكان الحاجة اليه ولا خلاف في اعتبار المثل
بالمثل مع وجوده ومع تعذره ينتقل الى القيمة مع اعتبارها يوم القرض او التعذر او المطالبة اوجه اوجهها
الاخير لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب به ووجه الاول
سبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب ح هو القيمة وضعفه ظاهر اذ لا منافاة بين [illegible]

المثل وقت القرض طرداً للقاعدة الاجماعية ولا انتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره ووجه الثاني انه وقت
الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة فيجب لو وجد
الان ينتقل الى القيمة قوله وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله ايضا
كان حسنا الكلام هنا في موضعين احدهما ان الواجب في عوض القيمي وهو ما يختلف اجزاؤه في القيمة
والمنفعة كالحيوان ما هو اقوال احدها وهو المشهور قيمته مطلقا لعدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة
فيه اعدل وهو قول الاكثر وثانيها ما نقله اليه هنا ولعله افتى به الا انه قائل به من اصحابنا كالشيخ ... ولو
قيل وهو ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اخذ قصعة امرأة كسرت
قصعة اخرى وحكم بعض ازواجه عائشة اما حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثلهما والجواب انهما عاميان ومع
ذلك فيهما حكاية حال لا تعم فلعل الغريم رضي بذلك ومورديهما مطلق الضمان وعورضا بحكمه صلى الله عليه وآله
بالقيمة في معتق الشقص وثالثها ضمان المثل الصوري فيما يضبط الوصف وهو ما يصح السلم فيه كا
لحيوان والثياب وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي اختاره في التذكرة محتجا على الاول بان
النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكراً ورد بازلا وانه استقرض بكراً فامر برد مثله وفيه على تقدير صحة
السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده خيرا فيما
رفع وما امر بلوغه لم يقع اذ لم ينقل ذلك فلا يدل على تحقيق البراءة به بل يجوز كونه مشروطا بالتراضي
والاقوى المشهور والثاني على اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه فالمعتبر قيمته وقت التسليم
على ما اختاره المص هنا لانه وقت الملك لما سيأتي ان الاقوى تحققه بالقبض فيكون وقت الثبوت في الذمة
ويحتمل وقت القرض ذكره الفاضل في القواعد وعلى الشارح بما ذكرناه من تغاير وقت الثبوت في الذمة
وليس بواضح اذ لا انتقال اليها قبل القبض عنده ولعله يجوز في اطلاق القرض على القبض تجوزاً بحمل الغالب
من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب ومن ان القبض هو القبول بناء على انه لا يكتفى
بالفعل كما اختاره وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما للقبض عادة او غالبا ويحتمل الاعتبار
بالقيمة وقت التصرف بناء على انتقال الملك به وسياتي ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا
الا على القول بضمانه بالمثل وتعذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على اصح الاقوال وقد تقدم قوله
ويجوز اقراض الجواري لا خلاف عندنا في جواز اقراض الجواري لما مر من الضبط وجواز السلف
فيهن فجاز قرضهن كالعبيد وخالف في ذلك بعض العامة مع اطباقهم على جواز اقراض العبد والجارية
التي لا تحل للمقرض وطؤها بنسب او رضاع او مصاهرة وحيث جاز اقراضها يحل وطؤها بالقبض لانه يباع
جزء من الملك ان قلنا بانتقال الملك بالقبض والا فمعه على التصرف لم يحل ولو كانت ممن ينعتق
عليه عتقت عليه ايضا بناء على ذلك واما ارتجاعها بعد الوطء مع بقاء المماثلة فيبني على ما سلف من
ضمان القيمي بمثله او بقيمته ولو قيل بالجواز لورده العين لان الانتقال الى القيمة انما وضع بدلا عن العين

فاذا

فاذا بكت ببذل المقترض كانت اقرب من الحق الى القيمة وكذا القول في غيرها قوله وهل يجوز اقراض اللآلي قيل لا
وعلى القول بضمان القيمي بالمثل ينبغي الجواز القول بعدم الجواز للشيخ في المبسوط بناء على ان الوصف لا يضبط
وهو مبني على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك اما على القول بالقيمة فيه او مطلقا فالقول بالجواز اجود
لانضباطها بالقيمة فعلى هذا يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته لينضبط حالة العقد فان ذلك بمنزلة تقديرها
بقدر بالكيل والوزن ان يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه وينبغي اعتبار القيمة بعد ذلك
امور لا لعدم على المقترض معرفتها مراعاة لبراءة ذمته لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام
الاصحاب يدل على الثاني والاول اوجه وربما كان به قائل قوله القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لانه فرع
الملك فلا يكون مشروطا به هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر فيه خلافا وقيل لا يملك الا بالتصرف
ونسبه الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه الى الشيخ وفي الدروس نسب المشهور الى الشيخ وحكى الاخر بلفظ قيل
ووجه الاول ما اشار اليه المص من ان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم كون الشئ الواحد
سابقا على الآخر ولاحقا له وهو دور وقد يوجه بوجه اخر وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا لقبح التصرف
في مال الغير ولا يصير ملكا حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وفيه
نظر واضح لمنع توقف التصرف بملك مطلق وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره
من المأذونات ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما
في جواز التصرف وما اقتضاه افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام الملك بسبب اتحاد التصرف غير ناقل للملك ويكفيها
فيه فالامور انتهوا تحاربا فلا افادة الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير الملك
بل نقل في الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك مطلقا وعلى هذا فلا اشكال في هذا
الوجه ولا يبعد هذا القول اصالة بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب
فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض فتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله
كالمعاوضات ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل يكاد لا يتحقق الخلاف وتظهر فائدة القولين في جواز رجوع المقرض
في العين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف وان
قلنا بكون التصرف ناقلا للملك حقيقة او ضمنا فانه للمقرض على المشهور وللاول على الاخر ولو قلنا بالكشف احتمل
كونه كذلك بمعنى كون التصرف كاشفا عن سبق الملك قبله بلا فصل كالملك الضمني ويحتمل بل هو الظاهر انه
يريد به كونه كاشفا عن سبق الملك من حين القبض فالنماء للمقترض على القولين وتظهر الفائدة ايضا في نفقته لو
كان حيوانا وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض وفي جواز وطء الامة اذا لم يحصل من اللفظ
ما يفيد التحليل ولم يتحقق الملك وكون الامة منحصرة فيهما بخلاف غيره من التصرفات مع احتمال جواز الوطء على
القولين كما لو اشترى الامة معاطاة اذا تقرر ذلك فالمراد بالتصرف الموجب للملك على هذا القول لم يتبين في كلام
اصحابنا تصريح بشيء وكان الباعث عليه عدم الاهتمام بشأن القول لتفرع عليه ولكن تعليله يشعر بان المراد بالتصرف

المتلف للعين او الناقل للملك كما يستفاد من جعله اباحة الاتلاف مضمونة ويظهر من الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته
ان المراد مطلق التصرف وان لم يزل الملك الا انه على في دروس القول بانه ذلك وفي التذكرة نقل في المسئلة
في التصرف ثلاثة اوجه الاول والثاني ما ذكرناهما والثالث كل تصرف يستدعي الملك فلا يكفي الرهن على الثالث
ويكفي هو والايجار وطحن الطعام وخبز الدقيق وذبح الشاة على الثاني ويكفي البيع والاعتاق والاتلاف على الجميع
ولم يرجح شيئا منها **قوله** وهل للمقرض ارتجاعه قبل تصرفه ولو كره المقترض وقيل لا وهو الاشبه لان فائدة الملك التسليط
الحكم هنا مبني على الخلاف السابق فان قلنا بان المقترض لا يملك الا بالتصرف بأي معنى اعتبرناه فللمقرض الرجوع
في العين قبله لانها ملكه وان قلنا يملك بالقبض فهل يكون القول بذلك ظاهر القواعد العدم لانه جعل هذه
المسئلة متفرعة على ملكه بالقبض ويظهر من المحقق هنا ان الخلاف في هذه المسئلة جار وان قلنا يملك بالقبض وهذا
هو الظاهر وتنقيح المسئلة انه على القول بملكه بالقبض لو طلب المقرض عين ما اقرضه حال بقائها هل يلزم اجابته قال
الشيخ رحمه الله محتجا بانه عقد يجوز الرجوع فيه كالهبة في موضع الجواز وهذا التعليل ظاهر في كونه متفرعا
على ملك المقترض كالهبة وجوابه المنع من المساواة فان ملك المقترض العين يقتضي تسلطه عليها والذي
له انما هو العوض فيتخير فيه ولا يلزم من ثبوت التخيير في الهبة بدليل خارج الحاق غيرها بها ويمكن تعليله ايضا
بالاتفاق على ان القرض عقد جائز ومن شان العقد الجائز ان من اختار فسخه رجع الى عين ماله لا الى عوضه
كالهبة والبيع بخيار فلو جاز فسخ القرض من دون اخذ العين لادى الى لزومه لان العوض الثابت في الذمة
في الحقيقة هو احد العوضين في هذه المعاملة من قبل المقترض والعوض الاخر هو العين المستقلة من المقرض ومقتضى
فسخ العقد الجائز بالاصل او بالعارض ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقائه والا لم يرتفع بالفسخ حكم هذا العقد
عن هذا الحكم مع جوازه لا وجه لرواية رجوعه بالعوض الذي ثبت في ذمة المقترض فهو احد عوضي المعاوضة
كما ذكرناه واختار المحقق فيه ما يناسب لزوم المعاوضة لا جوازها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه نعم في
التذكرة لما نقل عن بعض الشافعية القول بجواز الرجوع في العين محتجا بان القرض تمكين من احد بدلي حقه فلا
يتمكن من مطالبته بعينه اولا ولا ينافيه ملك غيره كما يرجع الواهب في الهبة اجاب بان الفرق ظاهر فان القرض يوجب
الانتقال الى الذمة كما يملك البائع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في العين فكذا والفرق بينه وبين الهبة
ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض انتهى وانت خبير بان هذا كلام اذا احطت
بما قررناه واستشهاده على ذلك بالبيع عجيب فان البيع من العقود اللازمة بخلاف القرض ولو فرض جوازه كالبيع
بخيار فان الفاسخ يرجع الى عين ماله كما بيناه وبعضها مناسب للقرض الا ما استشهد به واما فرقه بينه وبين الهبة
بما ذكر فهو حق الا انه لا يفيد المطلوب لان الهبة عطية محضة لا يقابلها من الجانب الاخر عوض لازم بخلاف القرض
فاذا رجع الواهب في الهبة المجانية الا في عين ماله واذا رجع المتهب تعين عليه رد العين ليس غيرها بخلاف القرض
فان هناك عوضا هو المثل او القيمة وهو العين لكن تمرد رجع الى حقه وقد تعلل ايضا بان الانتقال الى المثل او القيمة
انما كان لتعذر العين ولو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث علمت لا يعدل عن الحق الى بدله هل

بالعين هو

غاية

غاية ما يوجه هذا القول ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض بان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط
عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقترض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل ولا سند
له يعتد به الا ان العقود جائز يوجب فسخ ذلك وفيه منع بثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل
عليه وما اطلق من كونه جائزا لا يعنون ذلك لانه قد عبر به من يكره هذا المعنى او هو الاكثر وانما يريدون تسلط
المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان
مغايرا لغيره من العقود الجائزة من الوجوه حلا فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالحا على ثبوت
الجواز له بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك وما ثبت في الذمة حكمهما الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه **قوله**
لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم اي شرط تأجيل مال القرض في عقده ويمكن ان يريد ما هو اعم بان اشترط في عقد
القرض تأجيل مال حال سواء كان القرض ام غيره والحكم فيهما واحد لان عقد القرض كما مر من العقود الجائزة
لا يلزم ما شرط فيها ونحن على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم
قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم لان
هذا العقد على حد العقود الجائزة لينقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على احد اللازمة ليلحقه حكمها ويمكن
على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشرط والوفاء بالعقود ولو شرط تأجيله في غير
القرض من العقود اللازمة بان باعه شيئا وشرط عليه تأجيل قرضه الى شهر مثلا فالاقوى لزومه ووجوب الوفاء
به للتقدم من عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وما كان منها وقيل لا يلزم الوفاء بل يكون تقلب العقد
اللازم جائزا بمعنى ان للمشروط له مع الاخلال بالشرط تسلطا على فسخ العقد المشروط فيه وجعلوا ذلك قاعدة
كلية هي ان الشرط الجائز في اللازم يقلب اللازم جائزا ومثله شرط اللازم في الجائز والملزوم مطلقا وقد
تقدم البحث فيه نعم لو امتنع من شرط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره تسلط المشروط له على الفسخ
الا ان هذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه في اصله وبذلك يجمع بين الادلة والحق **قوله** وكذا الدين الحال
لو اجل وفي رواية مهجورة يحمل على الاستحباب ولا فرق بين ان يكون مهر المرأة او غيره حالا او بعين صاحب
الدين اجلا او تدل عليه من غير ذكره في عقد كما مر بان يقول اجلتك في هذا الدين الى كذا ووجه عدم اللزوم بذلك
واضح اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به والرواية المذكورة رواها الحسين بن سعيد
محصلها ان من مات وقد اقرض الى اجل يحل وهي مشعرة بجواز التأجيل وحملها على الندب كما قلناه اولا
واشار بالتسوية بين الامور المذكورة الى خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التأجيل في ثمن
المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل المتلف والى خلاف اخرين منهم الى ثبوته في
الجميع **قوله** لو صح تعجيله باسقاط بعضه مع تراضيهما بذلك فكما يعتبر التراضي في اسقاط البعض يعتبر
في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل يتعلق حق لهما المتعلق عوض كل منهما به فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب
الحق لحصول ضرر بالقبض لخوف ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط البعض فحق

بجوازه

فيحمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قايم مقام الابرا فانه كما يظهر من تضاعيف
كلامهم في مواضع متفرقة انه لا يختص لفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه
يحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالابراء والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا
لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل الشرعي **قوله** من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة
يجب ان ينوي القضاء وان يعزل عند ذلك عند وفاته ويوصي به ليوصل الى اربابه الخ وجوب نية القضاء
ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان كما قالوه في العزم
على الواجب في الوقت الموسع لا لكونه بدلا عن التعجيل وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا و تنبيها
المراد به تجديد العزم السابق ج دليلا على هذا الوجوب واما وجوب العزم عند الوفاة فهو مما
لميز الحق والعبد عن تصرف الورثة فيه ونحوه وربما قيل بوجوب العزل عند الياس من الوصول اليه وان
لم تحضره الوفاة وهو احوط واما العزل عند الوفاة فقطا بين كلامهم خصوصا عندما يظهر عند التخلف انه
لا خلاف فيه والا لا يمكن تطرق القول بعدم الوجوب لا مال البراءة مع عدم النص ولو لم يعرف
اجتهد في طلبه ومع الياس يتصدق به عنه على قول المكتفين المعتبر في الاجتهاد ما يدل على الوسع
في السؤال عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها او يستمر على ذلك على وجه لو كان يظهر فاذا يئس منه
قال الشيخ يتصدق به عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف المص هنا والعلامة في كثير من كتبه
لعدم النص على الصدقة وذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانه تصرف في مال الغير غير ماذون فيه
شرعا ولا يجمع في جوازه اما الكلام في نفسه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر
ضمن له عوضها وان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها المعرض للتلف غير تفريطا المودي الى سقوط
حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر بالصدقة في نظاير كثيرة لما حيد
فالعمل بهذا القول اجود خصوصا تقديم تعذر الحاكم لها اما معه فهو احوط وحيث يكون مراجعته فهو اولى
من الصدقة بغير اذنه وان كان جايز لانه ابصر بمواقعها ومصرفها مصرف الصدقة المندوبة وان وجبت
على المدين او وارثه بالعارض فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت
في اصلها مندوبة وقد عرفت انه يضمن مع ظهور المالك وعدم رضاه بها ولو دفعها الى الحاكم فلا ضمان
وان تلفت في يده بغير تفريط وان لم يرض المالك اما مع بقائها معزوله في يده او يد وارثه فيحتمل
ان يكون حكمها حكم ما لو كانت في يد الحاكم لان اذن الشرع في عزلها يصيرها امانة في يده فلا يتبعه
الضمان مع احتماله لان الامانة هنا شرعية لا مالكية ولا امانة الشرعية قد يتبعها الضمان **قوله**
الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح هذه المسئلة بيان المضاربة التي
وامام ذكرها هنا لما سبق منا والحاصل ان المضاربة لا تصح الا بعين النقدين فلا يصح بالدين وان كانت
المضاربة للمدين لانها في الذمة فان كان مقبوضا او عزلته الا ان شرط المضاربة صحته لا لكونه مقبوضا على حده

كلي

كلي كالدين ومع تقع المضاربة باطلة فان كان العامل هو المديون لم يبرء وان اتجر به فالربح له لان المال لم يتعين للمالك
بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعله عامل مضاربة فاسدة وان كان ثالثا فالربح للمالك لانه وكيل للمالك
في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض
لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر اخر وراء
المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضارب بالنسبة الى العمل فيبطل ما يتعلق
المضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فسد احدهما فانه لا يقتضي فساد الاخر ومع فيكون العامل
اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان الشراء في
الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فللمالك واعلم ان في الفرق بين المديون والثالث بحث لان فيه
دونه نظرا لان المضاربة الفاسدة ان اقتضت كالا في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك
فان الصيغة انما تقتضي اقتضت الكلام على الدين في الذمة وكلي لا يمكن الاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه
امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن في قبضه الذي زعموا كونه وكالة كذلك نقول في
المديون فانه لا يمكنه العمل بنفس دين المالك الذي في ذمته بل لا بد من افراده والشراء به كما سيأتي من ان العامل
لا يجوز له ان يشتري الا بالعين ومع فالمضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة لو كان في تعيين المال فهي كافية
في الموضعين والا فلا وايضا فكون ذلك امرا خارجا عن مقتضيات المضاربة في محل النظر بل الظاهر انه
بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد **قوله** الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر جاز دفع
الثمن الى المسلم عن حقه التقييد بالذمي لاخراج الحربي اذ لا يجوز اخذ ثمن ذلك منه لعدم اقرار الشرع له على ذلك
فلا بد من تقييد الذمي بكونه مستترا في بيع ذلك كما هو مقتضى اقرار الشرع له فلو تظاهر به لم يجز **قوله** اذا كان
لاثنين مال في ذمم ثم تقاسما ما في الذمم فكل ما يحصل لهما وما يتوى منهما المراد ان قسمة ما في الذمم غير صحيحة وغير
عن البطلان بلازمه ومع كون الحاصل لهما والذاهب عليهما والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته
التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته ولو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال
في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض فقد قرب في الدروس صحته وهو حسن بناء على اصالة الصلح وتوى
في قول المص بالتاء المثناة فوق بمعنى هلك المال نوى المال بكسر الواو وتنوي اذا اهلك **قوله** اذا باع الدين باقل
منه لم يلزم المدين ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذل على رواية رواها محمد بن الفضل عن الرضا ع وقريب منها
روى ابو حمزة عن الباقر ع وانما اقتصر المص على رواية واحدة لان الثانية ليست صريحة في المطلوب وعمل
بمضمونها الشيخ رحمه الله وتبعه على ذلك ابن البراج والمستند ضعيف مخالف لاصول المذهب ولعموم الادلة
والاطلاقات من الكتاب والسنة وربما حملنا على الضمان مجازا لانه معاوضة بعين البيع او على فساد البيع فيكون دفع
ذلك الاقل مأذونا فيه من البايع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه والاقوى ان مع صحة البيع يلزمه دفع الجميع ولا
بد من رعاية السلامة من الربا ورعاية شروط الصرف لو كانا اثمانا ولو وقع ذلك بصيغة الصلح صح ايضا ولم [illegible] اعتبار

الصرف لان الربا على الاقوى فيهما لدخول الربا في كل معاوضة عملا باطلاق الاية واختصاص الصرف بالبيع ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير من هو عليه مطلقا وهو ضعيف

الفصل السادس في بيع المملوك

لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا باستدانة ولا غيرهما من العقود الى قوله ولو حكم له بملكه جعل الاجارة تصرفا في نفسه واضح اما الاستدانة ونحوها من العقود الموجب لحصول شئ في ذمته فوجه الحاقه بالتصرف في نفسه ان جعل نفسه مديونا نفسه مناسب للتصرف فيها بوجه وانما لم يجز التصرف فيما في يده على تقدير الحكم بملكه له لانه على ذلك التقدير محجور عليه كما سياتي فلا ينفذ تصرفه بدون اذن المولى **قوله** وكذا لو اذن له المالك ان يشتري لنفسه وفيه تردد لانه يملك وطي الامة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه لا بد قبل الكلام على العبارة من تحرير المسئلة فنقول اذا اذن السيد للعبد في ان يشتري لنفسه اي لنفس العبد فهل يقع على الاذن بمعنى وقوع الشرا للعبد ام لا بمعنى ان العبد هل يملك ان يملك مثل هذا اولا والاصح العدم فاذا لم يمكن ملك العبد واشترى هل يقع الشرا للسيد ام لا يحتمل الاول لان الشرا لنفسه يتضمن امرين الاذن في الشرا وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي الاذن المطلق لان المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة ولهذه المسئلة نظائر كثيرة في الفقه وفيه ان المقيد يدل على المطلق من الجهة التي اشرنا اليها ويحتمل الثاني لان الاذن في الشرا لنفسه وقع فاسدا فلا يترتب عليه صحة البيع ويمنع من كون المقيد يدل على المطلق وان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو القيد المخصوص بالعبد بحيث لم يقع كان الابتياع باطلا لانه غير ماذون له فيه بيع امة هل يبيع البعض بعضها بهذا الاذن قيل نعم لاستلزام الاذن من المولى له في الشراء لنفسه الاذن له في الوطي لانها اذا كانت مملوكة للعبد كان جميع التصرفات له حالا ومن جملتها الوطي فاذا بطل الاذن الاول لعارض وهو عدم اهليته لملك الرقبة بقي الثاني الداخل ضمنا والتزاما لان العبد اهل للاباحة كما يصح له الامة التي ياذن له فيها المولى فاستباحة الوطي بتلك الاذن لا من حيث الملك بل لاستلزامه الملك ويضعف بالماذون فيه هو الشرا لنفسه فان تحقق استلزام اباحة التصرفات اما الاذن في التصرف مع كونه غير ملك للرقبة فغير حاصل ومع الجائز رضا المولى بكون العبد يطأها بنفسه فلا يرضى بوطيه اياها لمولى فلا ملازمة بين الامرين فاذا لم يقع الشرا للعبد لم يبح الوطي وهذا هو الاقوى اذا عرفت ذلك فاستباحة العبد وطي الامة المذكورة ضعيف مبني على ضعيف وهو وقوع الشرا للمولى فهو ضعيف في ضعيف اذا تقرر ذلك فلنعد الى العبارة فنقول المشبه المشار اليه بدا في قوله وكذا لو اذن له المالك لا يجوز ان يكون هو الحكم السابق الذي حاصله انه لا يجوز التصرف المذكور الا باذن سيده لا يصير التقدير انه لا يجوز شراء الماذون في شرايه لنفسه الا بالاذن وظاهر فساده فان المفروض تحقق الاذن وايضا فالاشكال واقع مع الاذن كما قد عرفت بل الاولى كون المشبه به هو اصل الحكم مجردا عن الاستثناء وهو عدم جواز تصرف العبد فيصير التقدير وكذا لا يجوز تصرفه لو اذن له سيده ان يشتري لنفسه لكن يبقى فيه اجمال من حيث انه مع عدم الجواز هل يقع باطلا من راس او يقع للمولى وظاهر

الاطلاق الاول ثم قوله وفيه تردد اي في الحكم المذكور وهو عدم جواز شرايه لما اذن له في شرايه لنفسه ويحتمل ان يكون المشار اليه بذلك الشرط اي ان العبد يملك وطي الامة المبتاعة وهذا يحتمل امرين احدهما ان يريد بالامة المباعة التي يبتاع ويطاها من الماذون في شرائها لنفسه ووجه التردد ح انه في عدم الصحة على هذا التقدير تردد ومن حيث ان الماذون فيه لو كان امة لملكه وطاها فلا يقع الاذن لاغيه بحيث يطلق فيما تضمنه عدم الجواز ولا يخفى فساد هذا المعنى فانه عين المتنازع فكيف يحصل منشا التردد والثاني ان يريد بالامة المباعة التي ابتاعها العبد للمولى مع الاذن في وطيها بان يوكله المولى في ان يشتري امة ويطاها وهذه لا اشكال فيه ووطيها من الجهات المتقدمة فان شرا العبد لمولاه صحيح واباحة المولى له وطؤ امته صحيح ايضا اذا كانت الاذن الصحيحة المتقدمة بعيدا اباحة الوطي على قول المعتبر مع فساد ما دخلت في ضمنه فكيف الاذن الصحيحة مع عدم الشرا المتضمن لبيع الاذن ووجه كون هذه منشا للتردد في المسئلة المذكورة ان المسئلة افتقر باطلاقها الى اذن المولى له ان يشتري لنفسه غير صحيح فتردد المص في اطلاق عدم الصحة من حيث انه قد يصح في بعض الصور وهي المذكورة وفيه ان المتردد فيه الشرا لنفسه لا الاباحة واين هذا من ذلك ثم ان في صحة الاذن في المثال نظرا من حيث انه اذن فيما لا يملكه المولى من الاذن فيمكن الفتح في الصحة ثم قول المص بعد ذلك مع سقوط التحليل في حقه اشارة الى ان هذه ليست تحليلا من المولى لعبده لان العبد ليس قابلا للتحليل بناء على انه تمليك منفعة والعبد لا يقبل التمليك فهو وطي للامة المباعة ليس من حيث التحليل بل من حيث الاباحة بالاذن ويشكل بان التحليل لا يعلم كونه تمليكا بل يحتمل كونه عقدا او اباحة كما سياتي ان شاء الله والعبد قابل لها فلا يعلم انتفا التحليل في الامة المذكورة الا ان يقال ان الاذن السابقة على شرا الامة لا يكون حلا على العقد لان المولى لا يملك العقد على امة الغير فينبغي ان يكون اباحة واذنا محضا فدل على تاثير الاذن السابقة في الجملة وعلى كل حال عبارة المص في تعليله ليست بحيدة مطلقا **قوله** او استدان كان او باعه او اعتقه فقيل يستقر في ذمة العبد وقيل يكون باقيا في ذمة المولى وعلى اشهر الروايتين محل النزاع ما اذا استدان العبد باذن المولى لنفسه المال استدان للمولى فهو على المولى قولا واحدا نبه عليه في الخ والقول لان الشيخ رحمه الله اولها في غير الاستبصار وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في الخ استنادا الى روايتين لا ينهضان حجة فيما خالف القواعد الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل والعامة لما لك على نفسه في الموقوف باذن المولى انما هو للمولى فيلزمه كما لو لم يعتق ويشهد للقول الى ابي حمزة ابن بصير عن الباقر عليه السلام وهو الاقوى ولو كان رهنا كان غريم العبد كما لم هذا التفريع والا تعهد الحكم بلزوم دينه للمولى لان العتق هو يقتضي الاستحقاق في ذمته ورواية زرارة عن الباقر عليه السلام تدل عليه ايضا وفي الحقيقة اطلاق عبارة العبد بطريق اليمان لو وقع الاستدانة منه والا فالجميع على المولى **قوله** ولو اذن له في الابتياع انصرف الى النقد من القواعد الاصولية ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين وان توقف تحققه عليه بالعرض ومقتضى الاطلاق التخيير وانما اختص هنا بالنقد لسلامته من جارحيه عيب نعم افراد الكل وهو الاضرار بالمولى في النسبة بثبوت شئ في ذمته بخلاف النقد الجواز

ان لا يقدر المولى على غيره ما دفعه الى العبد من المال اذ لا عوض له فيه وهذا هو حاصل ما اجاب به الفاضل قدس سره
لما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حيث قال عليه هذه المسألة من القاعدة بان البيع امر كلي والنسبة
جزئي فلم لا يدخل فاجاب اولا بان البيع امر فلا يدل على النسبة باحدى الدلالات فاورد عليه العلامة انه لا
يلزم من نفي الدلالات نفي الاستلزام لجواز كون الملزوم عين من ثم ناقضه بالنقد فعدل الفاضل الى الجواب بالمنع انه
اذ لا اضرار في النسيئة اضرار بالمولى بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد **قوله** ولو اطلق له في النسيئة كان الثمن في ذمة
المولى ولو تلف الثمن لزم المولى عوضه اي لو تلف الثمن قبل تسليمه الى البائع والحال انه قد اشترى نسيئة فانه
يلزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد به الثمن المعين الذي تلفه يبطل البيع فلا
يلزم المولى عوضه ولا فرق بين تلفه بيد العبد بتفريط وغيره ولو لم يكن السيد اذن في الشراء بالذمة فاشترى
بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله فان تبرع السيد ودفع ثانيا صح العقد لان
العبد ح كالفضولي للسيد والبيع وقوله فاذا دفع الثمن صح والا فسخ البائع العقد **قوله** واذا اذن له في التجارة
لم يكن ذلك اذنا لمملوك المأذون لافتقار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن يمكن ان يريد بمملوك المأذون
الحقيقة تفريعا على القول انه يملك بل هذا هو الظاهر ويمكن ان يريد به معناه المجازي لان الاضافة
تصدق بادنى الملابسة فيريد مملوكه فرد في خدمته من مماليك المولى حال التجارة بحيث يدخل تحت امره
كما هو الواقع في كثير من التجارة بالنسبة الى بعض من اليه وعلى التقديرين لا يتناول الاذن له مملوكه باي معنى
اعتبر لان المولى انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوز بالاستنابة كالتوكيل وكذا ليس للمأذون ان يوكل
غيره لمغيره ما قلناه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان للمأذون ان يأذن لعبده في
التجارة مع ان ابا حنيفة لا يقول بان العبد يملك فلذلك جعل العبد المذكور محتملا للمعنيين بالنسبة
الى المأذون **قوله** ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال كان لازما لذمة العبد وقيل
يستسعى فيه معجلا اذا استدان المأذون له في التجارة فان كان لضرورتها كنقل المتاع وحفظه ونحو ذلك مما لا
يحتاج الى ذلك لزم المولى وغير الضروري لها وما خرج عنها لا يلزم المولى فان كانت عينه باقية رجع الى
مالكه والا فالاقوى انه يلزم ذمة العبد فان اعتق اتبع به بعده والا ضاع وقيل يستسعى العبد فيه معجلا
استنادا الى رواية ابي بصير وحملت على الاستدانة للتجارة ويشكل بان ذلك يلزم المولى من سعي العبد
وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم المولى
من غيرهما في يده وعليه تحمل الرواية اذا اقترض مالا فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين
مطالبة المولى واتباع المملوك اذا اعتق وايسر وجه التخيير ان كلا منهما قد ثبتت يده على ماله فيرجع على
من شاء فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان عتق لاستقرار التلف في يده
ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد فان كان
عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد ايضا وان كان قد غر العبد بان المال له اتجه رجوعه على العبد للغرور

ولو رجع

خاتمة

ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غر المولى
فلا رجوع عليه كما مر

خاتمة

قوله الواجب اجرة بايع الامتعة على البائع ومشتريها على المشتري المراد ان اجرة الدلال على من
يأمره الانسان ببيع متاع فباعه له فاجرته على البائع الامر له لا على المشتري وان امره انسان ان يشتري له متاعا
ولم يأمره مالكه ببيعه فاجرته على المشتري الامر وانما استحق الاجرة وان لم تشارط عليها لان هذا العمل مما يستحق
عليه اجرة في العادة والدلال ايضا ناصب نفسه للاجرة فيستحق على امره الاجرة كما سيأتي انشاء الله في الاجارة
قوله ولو تبرع لم يستحق اجرة ولو اجاز المالك اي تبرع الدلال بالبيع او بالشراء او تبرع الكيال
والوزان ونحوهما لم يستحق اجرة على من يلزمه الاجرة لو امر وان اجاز البيع والشراء والفعل لانه بالفعل لم يستحق لمكان
التبرع وبعد الاجازة لم يعمل عملا والاصل براءة الذمة من استحقاق شيء **قوله** واذا باع واشترى فاجرة ما يبيع على الآمر
ببيعه واجرة الشراء على الامر بالشراء ولا يتولاهما الواحد المراد كون الدلال باع امتعة شخص واشترى امتعة لشخص
اخر غير تلك الامتعة فهنا يستحق اجرتين على العملين لعدم المنافاة وهذا قسم ثالث للمسألة السابقة التي
اشتملت على استحقاقه اجرة واحدة من البائع على ما باع له واجرة واحدة من المشتري على ما اشترى له واما قوله
ولا يتولاهما فظاهر سياق العبارة كغيرها مما عبر فيه بذلك ان المراد بذلك ان الشخص الواحد لا يتولى العملين
في متاع واحد بحيث يستحق به اجرة على البائع الذي امره بالبيع والمشتري الذي امره بالشراء بل لا يستحق الا
اجرة واحدة لانه عمل واحد ولان البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا
والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبهما غالبا فيتوقف على رضاهما بذلك وح فمن كان يريد استحق عليه الاجرة
خاصة لكن يشكل اطلاقه بل لو كان الشيء منضبطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كانا قد اتفقا على قدر معلوم
واراد توليه طرفي العقد وح يكون عليهما اجرة واحدة بالسوية سواء اقترنا في الامر ام لا حقا مع احتمال كون اجرة
على السابق هذا اذا اجوزنا للواحد توليه طرفي العقد والا فعدم الاستحقاق الواحد لهما اوضح ويحتمل على بعد ان
يكون الضمير في يتولاهما عائدا الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام او البيع والشراء تضمنا فيكون راجعا
الى المنع او يعود الضمير الى الاجرتين بناء على المنع من تولي الطرفين وعلى هذا نزل الشهيد رحمه الله كلام الاصحاب
في هذه العبارة لانها عبارة متداولة بينهم وضعف بان المص وكثيرا ممن عبر بذلك لا يرى المنع من تولي
الواحد الطرفين فتنزيل كلامه على ما يوافق مذهبه المعروف بمجرد ارادته مع امكان تنزيله على غيره بعيد
وحيث كان تولي الطرفين من الواحد جائزا عند المص لم يمنع استحقاقه اجرتين عليهما لانهما عملان متغايران
لعين الايجاب عن البائع والقبول عن المشتري فلو جعله بذلك استحق على كل واحد نصفه وهو راجع
عرفا الى اجرة واحدة على البيع موزعة عليهما كما اسلفناه **قوله** واذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمنه الا
الحاصل ان الدلال امين فلا يضمن الا مع التعدي او التفريط ويقبل قوله في نفيهما كما يقبل من كل امين لان
الاصل في افعال المسلمين الصحة والسلامة من اثم العدوان وعلى تقدير ثبوت الظاهر عليه باقراره او البينة
يقبل قوله في قيمة المتاع لان الاصل براءة ذمته من الزائد عما يقر به والله الموفق

كتاب الرهن

قوله

كتاب الرهن

وهو وثيقة لدين المرتهن الرهن لغة الثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت ودام ومنه نعمة راهنة ويطلق
على الحبس بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بما كسبته من خير وشر واخذ الرهن
الشرعي من هذا المعنى انسب ان افتقر الى المناسبة من حيث ان الرهن يقتضي حبس العين عن مالكها ليستوفي
الدين وعرفه المصنف شرعا بانه وثيقة لدين المرتهن والوثيقة فعيلة قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول والانسب
هنا الثاني لان الرهن موثوق به واللام في الدين تعليلية اي لاجله ويمكن كونها للتعدية وفي هذا وفي التعريف
نظر من وجوه الاول ان وثيقة في العبارة وقعت خبرا عن المبتدأ وهو الضمير المذكر المنفصل وهو يقتضي عدم
المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتأنيث وهو خلل لفظي الثاني تخصيص الوثيقة بالدين يرد
على عكسه الرهن على الدرك وعلى الاعيان المضمونة كالمغصوب جائز مع الضمان فانها ليست دينا
الثالث ان ادخال المرتهن في التعريف يقتضي الى الدور لان المرتهن قابل الرهن او مرتهنه الرهن وهو فيتوقف
كل منهما على الآخر ويمكن دفع الاول بجعل التاء في الوثيقة لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية لا التأنيث كما في
تاء الحقيقة والاكيلة والنطيحة فيحصل المطابقة والثاني بناء على عدم جواز الرهن على المذكورات فان فيه
خلافا وليس في كلامه الآتي اشعار بحكم نفيا ولا اثباتا بل في تخصيصه الحيوان بالدين الثابت اشعار بعدم
صحة الرهن عليها وعلى تقدير الجواز يمكن تكلف الجواب بان الرهن عليها انما هو للاستيفاء الدين على تقدير
ظهور الخلل بالاستحقاق او تعذر العين والثالث بامكان كشف المرتهن توضيح لا بد خل الرهن في مفهومه
بان يقال هو صاحب الدين او قوله الوثيقة ونحو ذلك وعرف في الدروس بانه وثيقة للدين فيسلم في [illegible]
الا الاخير من بعض ما يراد هنا ويرد عليه انه صرح بجواز الرهن على الاعيان المضمونة فذكر الدين ليس جيدا الا بالتأويل
قوله والايجاب كل لفظ دال على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى
ما يؤدي المعنى وتمسك وهذا رهن عندك وارهنت بزيادة الهمزة فانها لغة قليلة حتى لا يبلغ شذوذها حد
المنع بل هي اوضح دلالة من كثير مما عدوه وزاد في الدروس انه لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال
امسكه حتى اعطيك مالك واراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن وقد استبعد من ذلك
كله ان الرهن لا يختص بلفظ ولا بلفظ الماضي بل كل ما دل على الرضا بالرهن من الالفاظ كاف والوجه فيه ان
الرهن ليس على حد العقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم
ترجيح من غير مرجح خصوصا مع ما سلف من الكلام على اعتبار ما ذكروه في العقد اللازم واستقرب في التذكرة
عدم اشتراط اللفظ العربي ووافقه في الدروس وفي التذكرة الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة والاستيجاب
والايجاب عليه المذكورة في البيع بحالها آت هنا وهو حسن ولعتبر في التذكرة منع ذلك كله ووقوعه بلفظ
الماضي مع انه اجاز هذا رهن او وثيقة عندك وليسا ماضيين بل هما جملة اسمية ولو قيل انهما بمعناه اولى
منه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت [illegible] انه شرط لفظ الماضي لا معناه وبان ذلك يستلزم جواز البيع بها
بان يقول هذا مبيع لك بكذا وهم لا يقولون به والظاهر انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعد

بلا فصل

بلا فصل فلو قال كذا او انا اقبل لم يعتد به وقد تقدم ان الشهيد رحمه الله اجاز بلفظ الامر كخذه وامسكه
قوله ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتب بيده كالكال بهما وعرف ذلك من قصده جاز ويعتبر في الاشارة
كونها مفهمة للمقصود ولا ينحصر في عطوف يفهم من قوله بعد الكتابة وعرف ذلك من قصده انه لا يكفي الكتابة
مجردة وهو كذلك لعدم العلم بثبوت العقد الى الرهن بها مجردة ولامكان العبث او ارادة امر آخر ولا
يرد مثله في الاشارة لانا اعتبرنا فيها قلنا ايضا افهام المقصود ولا يعتبر رفع امكان غيره في الواقع لاحتمال
اللفظ الصريح له ايضا بل الافهام للمقصود عرفا وفي التذكرة اعتبر مع الكتابة الاشارة الدالة على الرضا
وهي كما هنا الا ان عبارة المصنف اشمل **قوله** والقبول هو الرضا بذلك الايجاب اشار بذلك الى انه لا ينحصر في
لفظ والقبول فيه كما مر في الايجاب ويمكن ان تدل العبارة على انه لا ينحصر في اللفظ ايضا لامكان استفادة
الرضا بالفعل والاشارة ونحوهما وان لم يكتف بذلك في الايجاب والفرق ان الرهن لازم من قبل الراهن
لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حقه ما لا يعتبر في المرتهن من حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه
فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي وهو اجود والكلام
اعتبار المعتبر او ما يقوم مقامه وعدم الفصل بين الايجاب والقبول بما يعتد به ما مر ادي يمكن القول باعتباره
نظرا الى اللزوم بوجه وعدمه التفاتا الى الجواز من قبل القابل **قوله** ويجوز الارتهان سفرا وحضرا [illegible]
على خلاف بعض العامة حيث شرط في صحته السفر نظرا الى ظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا
فرهان مقبوضة فشرط السفر ومفهوم الشرط حجة واجيب بانه مبني على الاغلب فان عدم الكاتب عادة لا
يكون الا في السفر مثل قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم الماء يكون
في السفر غالبا مع انه عارض باشتراط بعدم الكاتب مع انه غير شرط بموافقة الخصم وقد روي ان النبي صلى
الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة **قوله** وهل القبض شرط قيل لا وقيل نعم وهو الاصح اختلف
اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة في
كونه كذلك [illegible] بالنسبة الى ملك المتهب وعدمه فذهب المفيد وجماعة الى الاشتراط استنادا الى قوله
تعالى فرهان مقبوضة من حيث انه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدونه كما اشترط
التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنا بها ورواية محمد بن قيس عن الصادق ع لا رهن الا مقبوضا
ويضعف بان دلالة الآية من حيث المفهوم الوصفي وهو ضعيف والرواية ضعيفة السند والحق ان في
القبض في الآية للارشاد كما يرشد اليه اشتراطه بالسفر وعدم الكاتب والاجماع على ان استدامة القبض ليست
شرطا بل لو وكل المرتهن الراهن في القبض كفى عند القائل به فلا تحقق الغاية المطلوبة منه ويبقى مع ما في
الاشتراط اصالة العدم حيث لا دليل صالحا عليه وعمومات الاوامر الدالة على الوفاء بالعقد وربما استدل
بالآية من حيث انه امر بالرهن المقبوض فدل على تحقق الرهن بدون القبض اذ لو لم يتحقق بدونه لم يحسن وصفه
به كما لا يحسن ان يقول رهن مقبوضا وموجوبة ويضعف بان الصفة قد تكون كاشفة كوصف التجارة بالتراضي

وان القائل باشتراط القبض لا يجعله شرطا للصحة حتى لا يتحقق بدونه بل للزوم كما اشرنا اليه في ان العقد
الجائز من الطرفين لا يطلق عليه اسمه بطريق الحقيقة بخلاف ما هو شرط الصحة كالقبول فلانه لا يتحقق بدونه
وقد ظهر مما حررناه فروع عدم الاشتراط بقي هنا بحث وهو ان القائل باشتراط القبض لا يقول ان الرهن
بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده الا انه غير لازم كما اشرنا اليه في التذكرة ولو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا
غير لازم بل للراهن الامتناع من الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم لزومه فعلى هذا ينقسم الرهن الصحيح
الى اللازم من طرف الراهن و جائز من الطرفين واطلاق الرهن انما يدل على الصحيح ولا يقتضي احد العقدين
الا بامر خارج ويشكل ح فيما لو شرط الرهن في عقد لازم فانما يجب الوفاء به هو الرهن الصحيح الاعم من اللازم فيتحقق
ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم وح فللراهن فسخه بعد ذلك لجوازه من طرفه ولا يحصل الفائدة
المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض ونحوه وفي الاكتفاء به لدلالة القرائن عليه وجه
ويظهر من الشهيد رحمه الله ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم وفي
القواعد استشكل في استحقاق المرتهن المطالبة على القول بالاشتراط وللتوقف مجال اذا لم تدل القرائن
على الارادة على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض يلزم من قبل الراهن بدونه فلا يمكن فسخه لكن في استحقاق
المرتهن الاقباض ما مر ومن قال به ثم قال به هنا واعلم ان اطلاق الشرطية على القبض بطريق المجاز فان الشرط
مقدم على المشروط في الوجود وهنا ليس يتقدم اجماعا فكونه جزء السبب انسب **قوله** ولو قبضه من غير اذن الراهن
لم ينعقد الا لم ينعقد القبض بحيث يلزم منه لزوم الرهن وليس المراد بالمنفي الرهن لانه منعقد بدون القبض
وان قلنا بكونه شرطا غايته انه لا يلزم بدونه كما مر ويمكن ان يريد انه لا ينعقد الرهن بمعنى انه لا يلزم بذلك ويكون
الانعقاد كناية عن اللزوم ويؤيده عطفه حكم المسألة الآتية على هذا الحكم وانما يتم مع ارادة انعقاد الرهن وهذا
الظاهر مقصوده **قوله** وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض الضمير في الجميع يعود الى الراهن في
المشبه في السابق الحكم بعدم الانعقاد ولا معنى لكون الانعقاد هنا القبض لانه لم يحصل اصلا بل المراد به الرهن
كما لو استلقاه ولا شبهة في كون عروض هذه الاشياء للراهن لا يقتضي انعقاد الراهن بناء على اشتراط القبض
فيه انما الكلام في انه هل يبطل بذلك بناء على انه قبل القبض عقد جائز ومن شان الجائز بطلانه بعروض هذه الاشياء
كالهبة قبل القبض وبه قطع في القواعد والدروس او لا يبطل بذلك لانه ليس على حد العقود الجائزة مطلقا
بل هو ايل الى اللزوم كبيع الخيار فانه لا يبطل بموت البايع زمنه وبه قطع في التذكرة فعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن
واستحقاق الاقباض لكن ولي المجنون يراعي مصلحته فان كان الحظ في الاقباض بان يكون شرطا في بيع
يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز له اقباضه وعبارة المحقق قاصرة عن افادة
احد الحكمين فان ما حكم به من عدم الانعقاد لا يستقيم على احد ولو عرض ذلك للمرتهن فالاولى بعدم البطلان لو لم نقل به
فينتقل القبض الى وليه لو قلنا بالبطلان لو كان العروض للراهن فالاقوى انه لا يبطل هنا والوثيقة تتعلق بالورثة
والديان بعد موت الراهن فلا يباشره احد بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فيبقى وثيقته وفي الدروس وافق هنا

على عدم

على عدم البطلان مع حكمه في الرهن معولا على هذا الفرق ويحتمل البطلان فيه ايضا لما مر من كونه من العقود الجائزة قبل
القبض وعلى تقدير بقاء الصحة لا يجبر الراهن على الاقباض لانه لم يلزم بعد الا ان يكون مشروطا في عقد لازم فالاقوى
وجوبه والزامه به خلافا للشهيد رحمه الله والفاضل فان لم يستحق القبض اما لعدم امكان اجباره عندنا والحاكم
اختيار عدمه بما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروط فيه وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض وهذا القبض
كله ساقط عند من لا يشترط القبض للزومه فيلزم قبله فلا يؤثر فيه هذه العوارض منها **قوله** وليس استدامة القبض شرطا
فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة هذا عندنا موضع وفاق نقل الاجماع عليه في التذكرة ثم خالف فيه
جماعة من العامة نظرا الى ان الوصف المتقدم في الآية وعدم دلالتها على الاستمرار واضح **قوله** ولو رهن ما هو
في يد المرتهن لزم وان كان غصبا لتحقق القبض في الرهن فالمعتبر تحققه ولو بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل
الرهن بعارية او وديعة او اجارة لتحقق تمام السبب لان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه انه رهن مقبوض
واما كون القبض واقعا مبتدأ بعد الرهانة فلا دليل عليه فيكتفي بالسابق والمقارن وهذا كله واضح في قبض ماذون
فيه شرعا كما مثلنا فلو كان غير ماذون فيه كقبض الغاصب **قوله** والمستام والمشتري فاسدا فقد اطلق المص
والاكثر الاكتفاء به لما تقدم من الدليل اذ يصدق على الرهن انه مقبوض فلا مانع اذا اشترطنا القبض في الرهن كان
مستحقا على الراهن فاذا كان في يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض المذكور منهيا عنه لا يقدح هنا
لان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد وقيل بعدم الاكتفاء به لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان
العقد من الجهة التي يعتبر لاجلها وهو اللزوم ولهذا اوجبوا عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطا فيه واذا وقع
منهيا عنه لا يعتد به شرعا وانما لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث يكمل اركان العقد مع انهم قطعوا بانه لو قبض
بدون اذن الراهن لم يعتد به وقد تقدم في كلام المص فلو كان حق القبض كافيا لزم مثله في ذلك القبض بلا
بغير اذن ويمنع استحقاقه على الراهن بمجرد الصيغة وقد تقدم وقطع في التذكرة باشتراط الاذن ومضي زمان
يمكن منه تجدد القبض هنا ومنعه جماعة قيل باشتراطها في المقبوض صحيحا ايضا استنادا الى ان القبض انما
يعتبر بعد الرهن وهو لا يتم الا باذن ثم الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي زمان يمكن فيه
القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام وما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل واجتماع المثلين
حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر المطابقي ويضعف بمنع افتقاره الى القبض والاذن المتجدد بعد
الرهن اذ لا دليل عليه بل غايته الدلالة على الاعم ومنع بقاء المعنى الالتزامي لان الزمان المدلول عليه التزاما من
توابع القبض ضرورة افتقاره تحصيله مع عدمه الى الزمان فمع حصوله لا معنى لاشتراط الزمان لتحصيله بل
التحقيق ان اعتبار الزمان من باب المقدمة لان المطلوب انما هو الفعل بحيث يتوقف عليها بحيث والا فلا
كالمثال المشهور في الامر بالسقي لمن كان على مسافة بعيدة دل بالمطابقة على السقي وبالالتزام او الاقتضاء
على قطع المسافة وان كان المامور حاضرا عنده لم يفتقر اليه وقد ظهر بذلك ضعف القول بالافتقار الى الاذن في
المقبوض باذن وعدمه في غيره وحيث يفتقر الغاصب الى تجديد الاذن في القبض فالضمان باق عليه الى ان

يتحقق ما يزيله ومبنى الكلام ان ثمة زائداً في حكم الصحة **قوله** ولو رهن ما هو غائب لم يصر رهناً حتى يحضر المرتهن او القائم
مقامه عند الرهن ويقبضه المراد انه لا يصير رهناً لازماً بدون ذلك والا فقد تقدم ان اصل الرهن يتحقق بدون
القبض بناء على اشتراط غايته كونه عقداً جائزاً واعتبار حضور المرتهن عنده او من يقوم مقامه ظاهر الا ان كان
الرهن منقولاً لان المعتبر في قبضه نقله او اعتباره بالكيل او الوزن ان كان مما يدخله ذلك واما لو كان غير منقول فانه
يكفي فيه التخلية ثم ان لم يطلق عليه اسم القبض بها كما لو كان غائباً فلا بد من وصول المرتهن او وكيله الى موضع الرهن
ليتصور قبضه اياه عادة لان المعتبر في القبض كونه تحت يده ورفع اليد عادة ثم يمتنع ذلك والحاصل ان القبض هنا
كالقبض في المبيع فيجيء ما تقدم فيه آت هنا ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث **قوله** ولو اقر الراهن
بالاقباض قضي عليه اذا لم يعلم كذبه كما لو قال رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام واقبضته اياها فانه لا
يلتفت اليه لانه محال عادة بناء على ما سلف من اعتبار وصول المرتهن او من يقوم مقامه الى الرهن ويقبضه **قوله**
ولو رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد ويتوجه اليمين على المرتهن على الاقباض اي ولو رجع الراهن
عن اقراره بالاقباض حيث يمكن لم يقبل رجوعه وحكم عليه به ولا تسمع دعواه بحيث يتوجه له على المرتهن اليمين نعم
لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تأويلاً ممكناً بان قال اني اقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه
توهم ذلك او قال استندت فيه الى كتاب كتبه الي وكيلي فظهر مزوراً ونحو ذلك سمعت دعواه بمعنى توجه
اليمين على المرتهن بان القبض حقيقة او على نفي ما يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع واستقرب
في التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر تأويلاً محتجاً بان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقق ما فيها
فلا حاجة الى تلفظ به واما دعوى المواطاة في الشهادة اقامة لرسم الوثيقة الى الاجل كتابتها والشهادة عليها
حذراً من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض فالاقوى انها مسموعة بمعنى توجه اليمين بها ايضاً على المرتهن
كما تقدم لجريان العادة بوقوع مثل ذلك ويحتمل عدم السماع لانه تكذيب لاقراره الاول ولا يخفى ان سماع
دعواه انما هو لو شهد الشاهدان على اقراره اما لو شهدا على نفس الاقباض دخولاً لم تسمع دعواه ولم يثبت على
المرتهن اليمين وكذا لو شهد على اقراره به فانكر الاقرار لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود **قوله** ولا يجوز تسليم
المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل ولا ينقل على الاشبه بناء على المنقول لاستلزامه التصرف في مال الغير فانه
لا يجب الا باذنه واما ما يكفي فيه مجرد التخلية فلا اشتراط اذنه نظراً قريب العدم لان الغرض مجرد رفع يد الراهن
وتمكين المرتهن من قبضه وهو لا يستدعي تصرفاً في مال الغير فالقول بعدم التسوية اجود وقد تقدم في
البيع انهما على تقدير عدم الجواز في الصورتين لو قبضه بدون اذن الشريك وفعل محرماً هل يتم القبض قيل لا
كما لو قبضه بدون اذن المرتهن وهو اختيار الشهيد رحمه الله والاقوى تحققه لان النهي انما هو لحق الشريك
فقط للاذن في قبض حق الراهن وكونه قبضاً واحداً لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة واختاره العلامة وجماعة
ولو اتفقا على جعل الشريك وكيلاً في القبض جاز ويعتبر حينئذ سماع الشريك اذن الراهن في قبضه للرهن فيه وان لم يأذن
الراهن للمرتهن في توكيل الشريك **قوله** ومن شرطه ان يكون عيناً مملوكاً الخ هذه شرائط الرهن في الجملة لكنها ليست على

وتيرة

وتيرة واحدة فان المملوكية شرط وقوعه لازماً مع باقي الشرائط والا فرهن ما لا يملك صحيح كما سيأتي ولكنه موقوف
على اجازة المالك واما باقي الشرائط فهي شرط للصحة عنده **قوله** فلو رهن ديناً لم ينعقد بناء على ما اختاره
المصنف من اشتراط القبض والدين لا يمكن قبضه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج مع احتمال جواز رهنه على هذا القول
كهبة ما في الذمم وتحرا لقبض ما يعينه المديون ولو لم يشترط القبض فالمتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضي فانه
مال مملوك يمكن الاستيفاء منه وانتفاء المانع وقد صرح العلامة في التذكرة بناء على المنع على اشتراط القبض
فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حال الرهن لكنه في القواعد
جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب منه شيخنا الشهيد رحمه الله في الدروس
وتعجبه في موضعه خصوصاً وقد صرح بان المنع من رهنه مبني على اشتراط القبض واعتذر المحقق الشيخ علي بان
عدم اشتراط القبض لا ينافي كون اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله نظراً الى ان مقصوده لا يحصل الا
بكونه مما يقبض كما ارشدت اليه الآية الكريمة فرهان مقبوضة وفيه مع ما شرطنا اليه من تصريح العلامة ببناء الحكم
على القبض منع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله تحكماً اذ لا دليل عليه والآية قد تقدم دلالتها على اعتبار
القبض كيف لا ارشاد اليه واستنده رحمه الله قد بالغ في تحقيق دلالتها على ذلك ومنع دلالتها على اعتبار القبض
في محل البحث عنه ولو سلم اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعيين المديون له في فرد من
افراد ماله فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متجه ولو فرض كونه محملاً لما ذكره لم يرفع التعجب
عن ضعف الاخذ **قوله** وكذا لو رهنه منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد وذلك لان المطلوب بالرهن وهو
الوثوق على المال لا يحصل بها لانها تستوفى شيئاً فشيئاً وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن
انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن والامر على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض واضح لان المنافع
لا يمكن اقباضها الا باتلافها ومع ذلك فالمنع من رهنها موضع وفاق **قوله** وفي رهن المدبر تردد والوجه ان رهن
رقبته ابطال لتدبيره منشأ التردد من ان التدبير من الصيغ الجائزة التي يصح الرجوع فيها كالوصية فاذا تعقبه
الرهن ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة فيكون ذلك رجوعاً عنه لان الغرض من العقود المملكة ملك
انتقل اليه ولا يتم الا بالرجوع ومن ان الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتدبير وهو قول الاكثر ومن ان الرهن
لا يستلزم نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل بالتصرف
فيه وهو قول الشيخ محتجاً عليه بعدم الدليل على بطلان كل واحد منهما الخ فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر او
بأخذه في الدين فيبطل واستحسنه في الدروس وربما بني القولان على ان التدبير هل هو عتق بصفة او وصية
بالعتق فعلى الاول لا يبطل لان العتق لازم وعلى الثاني يبطل وهذا البناء ضعيف عندنا لاجماعنا
على جواز الرجوع في التدبير فيكون وصية وانما نشأ هذا البناء من اصحاب الشافعي وقد قال منهم انه وصية
اختلفوا فبعضهم جعله رجوعاً كما ذكرناه وبعضهم منع ايضاً **قوله** اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل
يصح التفاتاً الى الروايات المتضمنة جواز بيع خدمته وقبل التعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه هذه المسألة من

جريان المانع وقد تقدم عدم جواز رهنها وانما خص منافع المدبر بالذكر لما روي من جواز بيع خدمته والبيع دونها
لا رقبتها جاز بيعه جاز رهنه والاقوى عدم الجواز قوله ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح اجتنابا ولو وضعها على يد ذمي
على الاشبه جواز الشيخ في الخلاف رهن الذمي الخمر عند مسلم اذا وضعها عند ذمي لان الحق في وفاء الدين لا في ذي ويبع الرهن
كما لو باعها ووفاه ثمنها ان الرهن لا يملك للمرتهن وانما يصير محبوسا عن تصرف الراهن والاصح عدم الجواز لان بيع
الذمي الوكيل كيد المسلم ولو تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء على وجه وهو هنا ممتنع قوله ولو رهن ارض الخراج
هي المفتوحة عنوة والتي صالح الامام اهلها على ان يكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج وقد تقدم حكمها
وان الاصح جواز رهنها تبعا لاثار المتصرف من بناء وشجر ونحوهما لا منفردة قوله ولو رهن ما لا يصح اقباضه
كالطير في الهوا او السمك في الماء لم يصح هذا على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض واضح ومعه ذلك ينبغي تقييد
الطير بما لا يؤثر عوده عادة والسمك بكونه في ماء غير محصور بحيث يتعذر قبضه عادة والاصح وقد تقدم
في البيع نظيره ولو لم يشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع وحصول تعذر استيفائه من العوض منه
لعدم صحة بيعه ويندفع بامكان الصلح عليه وكيله ما هو بيعه صحيحه ليست منعكسة [illegible] وقد تقدم
مثله في الدين قوله وكذا لو رهن ما يصح اقباضه ولم يسلمه هذا انما يتم لو كان القبض شرطا في الصحة وقد تقدم ان شرط
اللزوم خاصة وقد صرح به في التذكرة ويمكن ان يكون المصنف يجوز هنا في اطلاق عدم الصحة على عدم اللزوم والتمام
قوله وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا وقيل يصح ويوضع على يد مسلم وهو اولى وجه المنع ان
لانه لما يقتضي الاستيلاء عليه على العين لوجوب بيعه ونحوه وان كان في يد غيره ولا سبيل عليه منفي بالاية وكذا
اختار المصنف حسن منع تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع
المالك او من يامره بذلك ومع التعذر يرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان هذا
يتحقق وان لم يكن هناك رهن ولو رهن وقفا لم يصح لعدم امكان استيفاء الدين منه اذ لا يجوز بيعه وعلى
تقدير جوازه على بعض الوجوه بحيث ان يشتري بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا نعم
لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهنه الوقف حيث يجوز بيعه قوله ويصح الرهن في زمن الخيار سواء كان
للبايع او للمشتري او لهما لانتقال الملك بنفس البيع على الاشبه مقتضى التعليل ان الرهن من المشتري مبني على
انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار خلافا للشيخ رحمه الله حيث حكم بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار
للبايع او لهما ويشكل صحة جواز رهن المشتري في الصورتين وان قلنا بملكه لما فيه من التعويض لابطال حق البايع
ومثله بيعه وما اشبهه من الامور الناقلة للملك وغير المستلزم [illegible] الى النقض بل يتم لو كان الخيار له خاصة
بلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع قوله
ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة الصحة في غير الفطري واضح لان الاصح قبول توبته فالمنفعة باقية فيه اما
الفطري فيشكل فيه الصحة لانه لا يقبل توبته ويجب اتلافه شرعا فينتفي غاية الرهن وهو التوثيق ووجه
الجواز جواز بيعه وبقاء ماليته حالة الرهن وتعرضه للاتلاف لا يمنع كالمريض المدنف [illegible] قوله [illegible]

في خطاء

او خطاء او في العبد تردد والاشبه الجواز منشأ التردد في العبد من استحقاقه القتل ومن حكم التلف كالمرتد ومن بقاء المالية بالفعل
والجواز العفو والاقوى الجواز كما يصح بيعه وقد تقدم ثم ان قتله بطل الرهن وان فداه مولاه او عفى الولي بقي
رهنا وان كان الجناية خطاء فالمالية باقية من حيث عدم جواز القتل لكن معرضه للزوال باسترقاق المجني عليه او تعذر
الجناية منه لو لم يفده الولي لان حقه مقدم على المرتهن فان استرقه او بعضه بطل الرهن في ذلك ويفهم من العبارة ان
جواز رهن الجاني خطاء اتفاق فيه مع ان الشيخ منع من رهنه ايضا محتجا بتعلق الارش برقبته وفي كونه مانعا
المولى له في الخطاء التزاما بالفداء وجهان تقدم مثلهما قوله ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط
بيعه جاز والا بطل وقيل يصح ويجبر على بيعه القول بالبطلان مع عدم شرط البيع للشيخ رحمه الله لعدم جواز
بيعه بدون اذنه وفوات المالية بدونه فهو في قوة التالف ويحتمل قوله والا بطل ما لو شرط الا يبيع وما لو اطلق
وتوجه البطلان في الاول واضح لمنافاته مقصود الرهن فيبطل واما مع الاطلاق فيبعد البطلان لان ظاهر
الرهن مال مملوك يمكن بيعه فلا يحجر رهنه فاذا خيف فساده باعه المالك وجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره
الحاكم جمعا بين الحقين ويحتمل في صورة شرط عدم البيع ذلك ايضا بتقريب ما تقدم وشرط عدم البيع يمنع
حق الراهن لان الشارع يحكم عليه ببيعه بعد ذلك صيانة للمال واحترز المصنف بقوله قبل الاجل عما لو كان لا يفسد حلوله
بحيث يمكن بيعه قبله فانه لا يمنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه ولو ترك المرتهن السعي
في بيع ما يفسد حيث صح رهنه بمراجعة المالك او الحاكم حيث يمكن ضمن ولو تعذر الحاكم فان نهاه المالك عن
البيع لم يضمن والا احتمل الضمان لجواز بيعه حينئذ بنفسه ولا يخفى ان المراد بما يسرع اليه الفساد في المدة المفروضة
ما لا يمكن اصلاحه بتجفيفه كالعنب والرطب والا صح قوله رهنا ولو امكن وجب على الراهن تجفيفه واصلاحه
لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان المرهون قوله وهو كل دين ثابت في الذمة المراد بالثابت المستقر فيها
والحكم يمكن ثبوته مستقرا كالثمن في مدة الخيار واحترز بالدين من العين فلا يصح الرهن عليها سواء كان اما نفسها
يده كالوديعة والعارية غير المضمونة ام كانت كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعار مع الضمان وعدم
جواز الرهن على الاول موضع وفاق وانما اختلف في الضمان بالتعدي واما الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة
المنع استنادا الى ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن وفي الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء
العين الموجودة من شيء اخر ويضعف بان الامر ليس منحصرا في الاستيفاء عند وجود الغرض بل يكفي التوثق
بالرهن بالاخذ عوضها عند تلفها ولا يرد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان
لعدم كونها عند الرهن مضمونة فان الراهن انما يصح عند وجود سبب الضمان اما بدين او ما في حكمه كالعين المضمونة
بخلاف ما يمكن تجدد سببه فانه كما يتجدد من الدين والاطلاق الادلة الدالة على جواز الرهن على الحقوق يتناول محل
النزاع نعم الاية الشريفة المنبهة على الرهن متعلقها الدين لانها لا تمنع من غيره الا من باب المفهوم الضعيف وهذا
قوي وهل يلحق بالاعيان المضمونة رهن المبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاق ونحوه ونقصان قدر ما
كيلا [illegible] اختاره الشهيد رحمه الله وجماعة للتحقق الفائدة وهي التوثق [illegible] وقيل لعدم وجود المقتضي الان

اللاعدم

وما جدد يكون كما يتجدد في الامانات السابقة مع الاجماع على عدم جواز الرهن عليها ويمكن الفرق بان ما يتجدد من الاسباب
الموجبة للضمان يكشف عن حصوله من حين العقد كما هو واضح في نقصان المقدار واستحقاق العين فيكون عقد الرهن
مضمونا في نفس الامر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وجب جواز الرهن على الاعيان المضمونة فمعناه الاستيفاء منه
اذا تلفت او نقصت او تعذر الرد والا فلا وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** كالدية قبل استقرار الجناية اي قبل
انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية وان علم انها تأتي في النفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وما حصل بالجناية
في عوض الزوال بانه يتعلق لا بعينه بل يعود للحقيقة ليست بان ح لان الشارع لم يرتب لها حكما الى ان تستقر ثم ان
كانت حالا او لازمة للجاني كشبه العمد جاز الرهن عليها حالة ومؤجلة وان كانت مؤجلة على العاقلة كالخطأ لم يصح
الرهن عليها الى ان تحل لان المستحق عليه ما غير مضبوط لان المعتبر من وجوده عند الحلول جامعا للشرائط
بخلاف الدين المؤجل ومنه الدية على غير العاقلة لاستقرار الحق على مستحق عليه معين وربما قيل بجواز الرهن على الجناية
التي هذا مستقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غايته الموت ولا تمرحت اكثر منها بخلاف
ما دون ذلك وليس ببعيد **قوله** وكذا الجعالة قبل الرد لا يصح الرهن على مال الجعالة لعدم استحقاق المجعول له
المال قبل تمام العمل وان شرع فيه كما سيأتي في بابه ان شاء الله واختار في التذكرة جوازه بعد الشروع وقبل التمام
لانها آل حينئذ الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفيه نظر لما ذكرناه من عدم استحقاق شيء الآن وان عمل اكثره والفرق
بينها وبين البيع في زمن الخيار واضح لان البيع متى بقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم والاصل
فيه عدم الفسخ بخلاف الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال **قوله** وكذا
مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعا فيجوز الرهن على مالها بلا خلاف
وان كانت مشروطة فعند الشيخ رحمه الله وجماعة انها جائزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن
على مالها لانتفاء فائدة الرهن وهي التوثق اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن
لانه اذا عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب والاقوى المشهور من لزومها مطلقا كالمطلقة لعموم الامر
بالوفاء بالعقود فتحقق الفائدة ويصح الرهن على مالها ولو قلنا بجوازها لا يمتنع الرهن كالثمن في مدة الخيار
وعلى ما قررناه فاطلاق المص حكاية المنع اولا ثم حكمه بالجواز مطلقا ثانيا غير جيد **قوله** ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه
من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر وبيع فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق لما كان الغرض من الرهن استيفاء
الدين منه تعذر الوفاء او لا معه لم يصح الرهن على الحق بعين مخصوصة كالواجب نفسه شهرا معينا او دارا كذلك
او دابة المعينة بحمل معين ونحو ذلك لان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر
الاستيفاء منها لموت او خراب ونحوهما بطلت الاجارة بخلاف الاجارة المتعلقة بالذمة كما لو استأجره على
تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ومن اي عين كان فيصح الرهن عليها لامكان استيفائها منه **قوله** ولو رهن
على مال رهنا ثم استدان آخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي بان التوثق شيء
آخر لا ينافي التوثق لا جرم حصول ضامع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لتعلقهما جميع

مثل خدمته شهر

الثاني

الثاني بعقد جديد ويجوز العكس ايضا بان يرهن على المال الواحد رهنا آخر فصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين لان
لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه والزيادة لاتفاق **قوله** ولا ينعقد مع الاكراه اي لا ينعقد انعقادا تاما
صحيحا يقع من المختار لانه يقع باطلا ولو اجازه بعد ذلك مختارا صح فهو كعقد الفضولي لا كعقد غير كامل العقل كالصبي
والمجنون حيث لا يقع وان اجازه بعد الكمال ومن ثم فصله عنه بقوله ولا ينعقد بعد قوله شرط فيهما على اختلاف
الحكم باختلاف العبارة
ولا يخفى ان ذلك كله في غير الاكراه الواقع للقصد فان عبارته ح تصير كعبارة غير الكامل وقد سبق تحقيق ذلك
في البيع **قوله** ويجوز لولي الطفل رهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة مع مراعاة المصلحة كما يستدين عنه لنفقته
فضابط جواز الرهن حيث يكون الاستدانة له اولى من بيع شيء من ماله بحسب نظر الولي ويتوقف على الرهن 2
وكذا يجوز ذلك حيث يجوز البيع ولم يمكن وحيث يجوز الرهن يجب كونه في يد امين يجوز ايداعه منه ولا فرق بين
الاولياء في ذلك نبه في التذكرة وهذا الحكم مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض الشافعية فمنع من
رهن ماله مطلقا **قوله** ويجوز لولي اليتيم اخذ الرهن له يمكن ان يراد بالجواز معناه الخاص فلا يجب لاصالة
العدم خصوصا اذا كان المال في ذمة ملي او ثقة والجواز لئلا يضيع ماله ولا يتصور فيه الرهن والاولى ان يراد به
معناه الاعم فيشمل الوجوب وهو المراد وقد قطع في التذكرة فانه قال ولو كان المشتري موسرا لم يكف الولي
بل لا بد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يفعل وحسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن لم يجز اجماع
مال الطفل انتهى وحيث يمكن الرهن بغير كونه مساويا للحق او زائدا عليه لمكان استيفائه منه وكونه بيد الولي
او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد عليه ولو اخل ببعض هذه ضمن **قوله** ولا يجوز ان يسلف ماله مع ظهور الغبطة وحيث
يجوز كون المديون ثقة مليا ويرتهن على الحق ما يفي بقيمته كل ذلك مع الامكان **قوله** ولا يجوز له اقراض ماله الا مع غبطة
نعم لو خشي على المال من حرق او غرق جاز اقراضه واخذ الرهن المراد اقراضه من غيره فان ذلك غير جائز الا مع مصلحة
الطفل كخوف تلف المال فيقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر واما اقراضه مع عدم الضرر على الطفل وان
لم يكن مصلحة لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق ع انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين
ع قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة
وفي التذكرة شرط في جواز اقتراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية المذكورة ومن مسوغات
اقتراض مال اليتيم خوف تلفه بنحو نهب او حنطة ونحوها وتعويضها من الثقة الملي مع الامكان بالرهن ليؤمن جحوده
وتعذره الا ما **قوله** ولو تعذر اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا اي تعذر الرهن وكلامه وجوبه ح يشترط تعذره
في اقراضه الثقة فيؤيد كون الجواز بمعناه الاعم ومقتضى العبارة ان مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقرض ثقة
ولا مليا لانضباط الدين بالرهن وفي التذكرة اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع

او نهب او شبه ذلك

عدم امكانه وبقي فيها وفي الجارية مالو تعذر النفقة ايضا فظاهرها عدم جواز الاقتراض حينئذ ويشكل حيث يؤدي تركه
الى تلف المال فانه لا يزيد على كل المقترض له بل الظاهر ان للمقترض كذلك اولى لامكان حصوله بخلاف الوترك
وعلى تقدير تحقق عدم الوفاء وتحقق التلف بدونه يمكن اولوية الاقتراض لبقائه في ذمته فيحتمل تخلصه او وارثه او
احد منه في الاخرة بخلاف التلف من اصله الا ان يثبت العوض عليه تعالى فيحتمل ترجيحه اكثر والمراد بقبول المقرض
من النفقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبر عن الظاهر بالغالب نظرا
الى ان الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل من احواله
فان ذلك غير كاف والظاهر ان المراد بالثقة في هذا ونظائره العدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء
بالثقة العرفية فانها اعم من الشرعية على ما يظهر الان من عرف الناس قوله واذا شرط المرتهن في العقد بيعه او غيره

الوكالة

او وضع الرهن على يد عدل معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد واطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن
وكيلا في البيع لكن يجوز اشتراط كونه وكيلا في عقد الرهن لانه من الشروط السائغة وكذا يجوز اشتراطها لوارثه بعده
والوصية اليهما بذلك بعد الموت وكذا يجوز اشتراطها لغيره وغير وارثه فاذا شرط ذلك فهل للراهن فسخها [illegible] الان
احدهما الجواز اما لان الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها تسلط كل منهما على الفسخ او لان الشروط لا يجب الوفاء
بها وان كانت في عقد لازم بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه ان كان لازما او لان لزوم
الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم كالبيع والرهن ليس كذلك فان ترجيح احد طرفيه على الاخر ترجيح من غير مرجح وضعف
الاول بان جواز الوكالة بحسب اصلها لا ينافي لزومها بسبب عارض كشرطها في عقد لازم وجريها كذلك والثاني
يمنع عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقود اللازمة وقد تقدم مع ان الوكالة [illegible] العقد المشروط فيه كاف في تحققها
فلا يحتاج بعدها الى صيغة اخرى لها لان الغرض منها مجرد الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم ان [illegible] العقد كاف في
تحققه كجزء من الايجاب والقبول بحيث يكون لازما ما يلزم وان قلنا بعدم وجوب الوفاء بشرط لا يكفي العقد في عقد
والثالث بان عقد الرهن لما كان من طرف الراهن لازما كان ما يلزمه الراهن لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط
وقع من الراهن على نفسه فيلزم ولما كان من طرف الراهن لازما كان ما يلزمه الراهن لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط
وقع من الراهن على نفسه فيلزم ولما كان من طرف المرتهن جائزا كان ما يلزمه كذلك فيجوز له فسخ الوكالة وهو واضح
لانها حقه فيجوز له تركه واما فسخ العقد المشروط فيه فانه لا يتوجه هنا لان فسخ المرتهن الرهن يزيد ضرر اللزوم لو كان
مشروطا في بيع مثلا توجه فسخه اما ان المقصود هنا شرطها في عقد الرهن خاصة قوله وتبطل بموته دون الرهانة
اي تبطل الوكالة المشروطة له او لغيره بموت المشروط له لكون الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها ان تبطل
بالموت بل لان الوكالة في التصرف فيقتصر فيها على اذن له فاذا مات بطلت من هذا الوجه كما تبطل العقود
اللازمة كالاجارة بموت من شرط عليه العمل بنفسه واما الرهن فلا يبطل لانه وثيقة على الدين فما دام الدين باقيا
يبقى الرهن ولا يقتضي اذن بمجرده في التصرف كما مر فعلى هذا ينتقل الرهانة الى الوارث وكذا لو مات المرتهن
والوكالة له دون الوكالة الا مع شرطها للوارث كما مر قوله ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم

بعينه

بعينه اي او ان الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة ولا معدوما فحكمه يكون كسبيل مال المرتهن اي بحكم ماله بمعنى انه لا
يحكم للراهن في التركة بشيء عملا بظاهر حال كون ما تركه لورثته والعمل ببراءة ذمته من حق الراهن اذ الرهن لم
يتعلق بذمته لانه امانة ولا باله لاصالة بقاء ملكه على ما كان من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بحسب الظاهر
وان كان في نفس الامر يمكن كونه من جملة التركة وقوله حتى يعلم بعينه المراد به ان الحكم المذكور ثابت الى ان يعلم
وجود الرهن في التركة يقينا سواء علم معينا ام شبيها في جملة التركة وان كان ظاهر العبارة تؤدي بخلاف ذلك
وان الرهن اذا لم يعلم في التركة معينا متميزا والا فهو كسبيل ماله وليس بمراد قطعا اذ لا فرق في ثبوت حق الراهن
وغيره بين العلم بكون ماله متعينا في مال اخر او متميزا وان كان مجهول العين وطريق التخلص هو الصلح ثم اعلم
ان المص وغيره ذكروا هذه المسئلة هنا جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة متقاربة ومتحدة وذكروا النظير في باب
الوديعة وباب القراض واستشكلوا حكمها او افتوا بخلافه كذلك وان اصالة براءة ذمة المرتهن معارضة باصالة
بقاء المال والحال انه في يد المرتهن وقد قال صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فاذا مات ولم يعلم
تغييره فاصالة بقائه وثبوت يده يقتضي كونه في يده فاذا لم يعلم عينه كان كالمعلوم بقاؤه وان لم يتحقق
كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل اخر الا ان على المرتهن التخلص منه وحيث لم يتعين لكونه مضمونا خصوصا
اذا امكنه الوصاة واشهاد فلم يفعل وعلى هذا فيحتمل كون حق الراهن كالمال الموجود فيتقدم نفوذه على غيره
من الديان لانه بعض التركة حيث حكم ببقاء عينه ويحتمل كونه اسوة الديان لعدم العلم ببقاء عين المال في اصل له
بقائه بحسب الظاهر فيكون بمنزلة الدين ويمكن ان يقال على اصل هذا الاشكال لا تعارض بين الاصلين الباقيين
فان اصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة ثم يمكن تلفه
بغير تفريط فلا يكون مضمونا وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولم
يعلم هنا شيء الا امانة فيبقى اصالة براءة الذمة دافعة لاستحقاق الراهن عن المال والذمة لعدم التعارض فيتم
ما اطلقوه حيث يشبه الحال وهذا البحث جار في كل امانة يمكن تلفها قبل الموت بغير تفريط قوله ويجوز للمرتهن
ابتياع الرهن موضع الشبهة الموجبة لذكر المسئلة ما لو كان وكيلا في البيع فان الحكم يجوز له ان يبيعه من نفسه ويتولى
طرفي العقد لان الغرض وهو البيع بثمن المثل حاصل وخصوصية ملغاة حيث لم يتعرض لها وربما قيل بالمنع
لان ظاهر الوكالة لا يتناوله والاقوى الجواز في كل وكالة وكذا يجوز له ان يبيع على ولده بطريق اولى ومنع ابي
الجنيد من بيعه على نفسه وولده وشريكه ومن يجري مجراه لتطرق التهمة قوله والمرتهن احق باستيفاء دينه من الغرماء
سواء كان الراهن حيا او ميتا على الاشهر يتحقق التعارض في الحي اذا كان مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتخير في الوفاء
والخلاف في تقديم المرتهن على غرماء الميت فقد روي [illegible] وغيره مساواته والاقوى تقديمه مطلقا لسبق تعلق حقه
بالعين قوله والرهن امانة لا يضمنه لو تلف ولا يسقط من حقه شيء ما لم يتلف بتفريط هذا هو المشهور بل المشهور
بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وقد روي انه لو تلف بغير تفريط تقع التقاص بين قيمته وبين الدين وهو متروك وعليه
بنى المص بقوله ولا يسقط من حقه شيء والا فلولا الرواية لم يحتج الاطلاق سقوط شيء من حقه وان حكم لضمان الرهن لان الدين

قد لا يكون من جنس ما يقضى به التالف فلا يسقط شيء من حقه وان حكم بضمان الرهن لان الدين قد لا يكون من
جنس ما يقضى به التالف فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضمونا لاختلاف الحقين **قوله**
ولو تصرف فيه بركوب او سكنى او اجارة ضمن وللمرتهن الاجرة [illegible] الاجرة في [illegible] وليس [illegible] لانه انتفاع
بمال الغير بغير اذنه فيضمن اجرته واما ضمان الاجرة بالاجارة فانما يتم [illegible] مدة يقابلها اجرة عادة
لا بمجرد عقد الاجارة كما يقتضيه ظاهر العبارة وان كان يبعد بعدا الا ان الاجرة لا يترتب عليها الا بمضي
مدة يحتملها كما لا يخفى ثم على تقدير ضمان الاجرة في الثلثة [illegible] كيفية الضمان فان المضمون في الاولين
اجرة المثل واما الثالث فاذا مضت مدة الاجارة او ما يقابل باجرة فان الراهن يتخير بين فسخ الاجارة
والرجوع باجرة المثل وبين الاجازة فيرجع بالمسمى **قوله** فان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها وتقاص
وقيل اذا انفق عليها كان له ركوبها ويرجع على الراهن بالنفقة القول للشيخ رحمه الله استنادا الى رواية ابي
ولاد والمشهور انه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمته الاجرة في اله
اجرة المثل او القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن واما النفقة فان امر الراهن بها رجع بما غرم والا استأذنه
فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له الاستحقاق وقال
تصرف مع ذلك في شيء مما ذكرنا تقاصا مع الاثم وتقاصا ويرجع ذو الفضل بفضله وهذا هو الاقوى والرواية
محمولة على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين وربما قيل بجواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك
عند تعذر استئذانه واستئذان الحاكم واستحسنه في الدروس وفي الرواية دلالة عليه **قوله** ويجوز للمرتهن ان يستوفي
دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث مع اعترافه المراد انه لم يكن وكيلا في البيع اما لو كان وكيلا واما
مطلقا بعد موت الراهن كما مر فانه ح يجوز له بيع ويستوفي ان خاف جحود الوارث للدين والمراد بالخوف المستند
الى القرائن المثيرة للظن الغالب وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ايضا ولم يكن وكيلا كل ذلك مع عدم
البينة المقبولة عند الحاكم والا لم يكن بل يثبت عند اليمين والرهن ويستأذنه في البيع وربما الحق بخوف الجحود احتياج
الى اليمين فيجوز الاستقلال في البيع دفعا له وليس ببعيد **قوله** ولو وطئ المرتهن الامة مكرها كان عليه عشر
قيمتها او نصف العشر وقيل مهر امثالها المراد بالعشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كان ثيبا وقيل
مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطء شرعا وربما قيل بتخيير المالك بين الامرين ورجح الشهيد رحمه الله في
بعض حواشيه وهل يجب مع ذلك ارش البكارة ولا يدخل في المهر يحتمله لانه عوض جزء فائت والمهر
على اي وجه كان عوض الوطء فان قيل اذا وجب ارش البكارة صارت ثيبا فيجب عليه مهر
الثيب خاصة قلنا اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها كاملة الحال وفوت جزءا منها فيجب عوض كل
منها ولا يتداخلان لان احدهما عوض جزء والاخر عوض منفعة وربما قيل بدخوله في العشر وعدم دخوله في
مهر المثل واكثر عبارات الاصحاب هنا مطلقة **قوله** ولو طاوعته لم يكن عليه شيء هذا هو المشهور ومستنده
قوله صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهي نكرة في سياق النفي فيعم وفيه منع دلالته على موضع النزاع لان الامة لا تملك

المهر

المهر ولا تملكه فلا ينافي استحقاق سيدها له مع كون التصرف وقع في ملكه بغير اذنه والبضاعة المهر شرعا يطلق على
عوض بضع الحرة حتى سميت مهيرة بخلاف الامة فالنفي محمول عليها بهذين الوجهين جمعا
الى ما ذكرناه فثبوت المهر اقوى والمراد باحد الامرين السابقين ثم على تقدير نفيه لا شبهة في ثبوت
ارش البكارة هنا لانها جناية على مال الغير فيثبت ارشها **قوله** ولو اشترطا استيفاء قبضه الحاكم ولو كانا
غائبين فلو سلمه الى الحاكم او الى عدل آخر من غير ضرورة ضمن المراد بالاول انهما اشترطا عدلين لتسليمه
فمتى طلبه منهما تسليمه فانه ح يرفع امره الى الحاكم اذا لم يجب عليه الاستمرار على الاستيفاء والحاكم
ولي الممتنع اما لو كانا غائبين اتفاقا فانه ح يرفع امره الى الحاكم اذ لا يجب عليه المستودع يجب عليه
الصبر الا ان يحضرا او لم يحصل منهما تقصير فان عرض له عذر عندنا بفاته كسفر ومرض جاز دفعه الى الحاكم
ح لانه ولي الغائب وللحاكم ح ان ينصب عدلا يقبضه لهما الا بالحال اذا كان الحاكم ولي الغائب فلا عذر له
دفعه اليه مع غيبتها وان لم يكن له ضرورة كما لو دفعه الى مالكه كذلك لانا نقول ولاية الحاكم ليست كولاية
الملك مطلقا بل هي مشروطة بالحاجة والمصلحة وهو القواعد المقررة وسيأتي في بابه ان الودعي ليس له دفع
الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وهذا مما قد ذكرناه ولو كان الحاكم كالمالك
لجاز الدفع اليه في الموضعين وفي هذا الفرق بحث ولو تعذر الحاكم واضطر الى الايداع اودعه الثقة بينهم
بعينه عدلين ولا ضمان **قوله** ولو وضعه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما وان اذن له الاخر لان الراهن لم يرض بامانة
احدهما منفردا فلا يجوز لاحدهما الانفراد وان اذن الاخر ومتى سلم احدهما الى صاحبه ضمن كل منهما النصف للكلية
لكن هل يضمن الجميع بناء على ان كل منهما يجب عليه حفظ الجميع وقد حصل منه سبب الضمان للجميع فيجب
الملك في تضمين ايهما شاء ام يضمن النصف لانهما بمنزلة امين واحد والواجب عوض واحد وهما متساويان
في ثبوت الضمان احدهما بالتفريط والاخر بالعدوان فيه وجهان اجودهما الاول لما ذكر وتضعيف
الثاني بمنع كونهما بمنزلة امين واحد بل كل واحد منهما امين على الجميع وان كان قد شرط انضمامه الى الاخر وتساويهما
في ثبوت الضمان لا يقتضي التقسيط كما لو ترتب ايدي الغاصبين على الغير الواحد وعلى هذا فالاجود
استقرار الضمان على من تلف في يده مع احتمال استقراره على من سلمه المالك **قوله** ولو باع المرتهن
الرهن او العدل ودفع الثمن الى المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن اما لو استحق الرهن
استعاد المشتري الثمن منه الفرق بين العيب والاستحقاق ان العيب لا يبطل البيع فيفسخ المشتري من
حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة به سواء كان قد اخذه ام ابقاه وبقيه
بل تعلق الوثيقة في الحقيقة حصل بمجرد البيع لانه وقت نقل الثمن الى الراهن فلا يبطله الفسخ الطارئ من
المشتري بل انما يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن بخلاف ظهور استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من اصله
فلا يدخل الثمن في ملك الراهن ولا بيع فقبض المرتهن له وقع فيطالب به من هو في يده من العدل والمرتهن ولو وقع
التلف فان كان تلفه في يد العدل والمشتري عالم بالحال وكيل فالرجوع على الراهن وان لم يعلم رجع على العدل لانه

الما لم يثبتها والثمن مملوك للمشتري فيكون مضموناً على من هو بيده عالماً او جاهلاً ويرجع العدل على الراهن وان كان
التلف في يد المرتهن رجع عليه بالعوض ايضا وهل يغرم المرتهن على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب
رجوعه مع جهله وعلى المرتهن بالاستحقاق لغروره والكلام آت فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر
مستحقاً قوله واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وضع الرهن في يد المرتهن او غيره
مشروط باتفاقهما عليه فان شرطا شيئاً في عقد الرهن تعين والا فعلى حسب ما يتفقان عليه فاذا كان
في يد المرتهن بالاشتراط او باتفاقهما ثم مات لم يجب على الراهن ابقاؤه في يد وارثه فانه قد استامن
المورث وليس امين الوارث وكذا للوارث الامتناع من تسليم الراهن له فان اتفقا على احد ممن يجوز توكيله
وان لم يكن عدلا جاز والا تسلمه الحاكم او سلمه الى عدل يقبضه لهما وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من
ابقائه في يد المرتهن والعدل لان نيابته في القبض بمنزلة الوكيل تبطل وكالته بموت الموكل وان كان مشروطاً
في عقد الرهن الا ان يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ قوله ولو كان العدل
فسلمه الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك اذا اتفقا على وضعه على يد عدل جاز فان اتفقا
على بقائه في يد غيره فلا كلام والا رفع الممتنع امره الى الحاكم ليخرجه من يده الى يد عدل غيره وكذا لو تجدد
للعدل عداوة لاحدهما او ضعف عن حفظه ولو اختلفا في التغير المجوز للنقل عند الحاكم
فان ظهر التغير نقله والا اقره وكذا لو كان في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله قوله لا يجوز للراهن
التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله
لم تتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتوفر له الا دائماً ففيه منع الراهن من التصرف في الرهن
سواء ازال الملك كالبيع ام نقص المنفعة كالاجارة ام استعمل المرهون وتقل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن
في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا فان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع من تصرف
يعود نفعه على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد
الى النقص اذا تقرر ذلك فلو تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان بعقد كان موقوفا على اجازة المرتهن
فان اجازه صح والا بطل وان كان بانتفاع منه او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل حراما ثم ان
قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن ثبت عليه اجرة المثل ان كان مما له اجرة عادة وكانت رهنا وان لم
نقل بالتبعية لم يلزمه شيء واطلق الشيخ رحمه الله لزوم الاجرة لو جوز للراهن الانتفاع مطلقا
وهو ضعيف لتعرضه للنقص ولانه انتفاع في الجملة هذا كله اذا لم يكن العقد والاذن من الراهن للمرتهن
فلو كان معه بان اجره او اسكنه او حلله الوطء او باعه وشبه ذلك صح لانحصار الحق فيهما كما لو اتفقا
على ذلك الغير قوله وفي صحة العتق مع الاجازة تردد والوجه الجواز منشأ التردد من كون العتق ايقاعا
فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن انه انما منع لحق المرتهن وقد زال باجازته وهذا اقوى ويمنع
منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك فان التوقف الممنوع هو توقف

المقتضي

المقتضي على شرط لا على زوال مانع وعلى هذا لو لم يطالبه المرتهن الى ان افتك الرهن لزم قوله وكذا المرتهن [illegible]
على اول المسألة والمشبه به عدم جواز تصرف الراهن في الرهن بشيء من الامور المذكورة سابقا لا على مسألة
العتق لانها ثاني قوله وفي عتقه مع اجازة الراهن تردد والوجه المنع وجه التردد قريب مما سبق الا ان
المنع هنا اقوى بل كثير من الاصحاب لم يتوقف في حكمه لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كا
لفضولي لا يصح عتقه بالاجازة قوله ما لم يسبق الاذن اي اذن الراهن للمرتهن في العتق فانه يصح العتق
لزوال المانع وقد يشكل بان المرتهن غير مالك واذن الراهن له لا يصيره مالكا فيأتي ما تقدم ويندفع بان
اذن الله تعالى في العتق من المأذون والمأمور بعتق عبده عن غيره مثبتة وينتقل الى ذلك الامر والمأذون
لقبول ايقاع الصيغة اما بنفسه او بالصيغة المقترنة بالامر او الاذن ولو كان اذن الراهن للمرتهن في عتقه مطلقا او عن
الراهن فلا اشكال لان المرتهن حينئذ وكيل عن المالك ولو حملت العبارة على ذلك كان اولى واسد حسما لذلك
الاشكال المتوقف زواله على امور دقيقة قوله وهل يباع قيل لا ما دام الولد حيا وقيل نعم لان حق المرتهن اسبق
والاول اشبه اذا وطئ الراهن الامة المرهونة فاحبلها صارت ام ولد سواء وطئ باذن المرتهن ام لا وان لزمه الاثم
في الثاني والتعزير وعلى التقديرين لا يبطل الرهن لعدم المنافاة بينه وبين الاستيلاد ولجواز موت الولد و
هل يجوز بيعها مع حياته لاجل الدين اقوال احدها الجواز مطلقا لاطلاق الامر ببيع الرهن في الدين وسبق حق
المرتهن على الاستيلاد وثانيها المنع مطلقا للنهي عن بيع ام الولد وشبهها بالحرية وبناء العتق على التغليب ولذلك ما دام
ولدها حيا من الرهن وثالثها التفصيل باعسار الراهن فيباع وايساره فيلزمه القيمة من غيرها يكون رهنا جمعا بين
الحقين اختاره في التذكرة وهو قول الشيخ في الخلاف ومرجع الاقوال الى تعارض ادلة منع بيع ام الولد و
سوى منع بيع الرهن فمنهم من يجمع بينهما ومنهم من رجح والاقوى ترجيح جانب الرهن لسبق سببه فيجوز البيع مطلقا
نعم قيل بجواز بيعها مع وطئه بغير اذن المرتهن ومنعه مع وقوعه باذنه واختاره الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه
فتكون الاقوال اربعة قوله ولو وطئها الراهن باذن المرتهن لم يخرج عن الرهن ما بوطئه لا شبهة في عدم خروجها
عنه بمجرد الوطء لو اذن فاذا اثبتت بل لا تخرج بالحبل ايضا كما قدمناه وان منعنا من بيعها لامكان موت الولد فافهم
مانع فاذا زال عمل السبب السابق عمله قوله ولو اذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا لما
كان حق المرتهن متعلقا بعين الرهن فاذا اذن للراهن فيما فيه زوال الملك عنه فان كان بغير عوض كالعتق والهبة
فلا اشكال في عدم لزوم اقامة بدله لزوال متعلق الرهن وبطلانه باذن المرتهن سواء كان الدين حالا ام مؤجلا
وان كان بعوض كالبيع فالمشهور انه كذلك لما ذكره الشيخ رحمه الله فقول بان الاذن ان كان بعد محل الحق يكون
الثمن رهنا مكانه بان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله فينصرف الاذن اليه هذا كله مع عدم شرط الثمن رهنا عند الاذن
في البيع واللازم قطعا لعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون الدين
حالا او مؤجلا ومثله في الجواز ما لو كان الدين مؤجلا فاذن المرتهن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه فيلزم الشرط لان الشرط
سائغ ولا حاجة اليه نبه عليه في التذكرة قوله ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف الا بعد حلوله ولو كا

بعد حلول الدين وجه عدم الجواز ظاهر لعدم استحقاقه والاذن في البيع لا يقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد الحلول فقد اطلق صحة التصرف للمرتهن وهو مبني على كون الحق موافقا للثمن جنسا ووصفا ولو كان العالم يجوز التصرف فيه الا باذن المرتهن كما لا يجوز له التصرف في نفس الرهن لافتقاره الى معاوضة اخرى **قوله** واذا حل الاجل وتعذر الاداء كان للراهن البيع ان كان وكيلا والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه هذا الحكم اسيتفاء المرتهن حقه من الرهن وحاصله ان كان وكيلا باع الرهن بنفسه مع حلول الدين اما حالا او بانقضاء اجله حتى لو كان حالا في ابتداء البيع في مجلس الرهن هذا ما لم يشترط عليه تاخير التصرف الى مدة فيقوم مقام تعجيل الدين وان لم يكن وكيلا طلب من الراهن البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم والمصنف رحمه الله طوى هذا لانه اسقط لظهوره امرها فيلزمه الحكم بالبيع او يبيع عليه لانه ولي الممتنع لعدم بينة المقبولة او حاضرة عنده والثاني ما تعذر وصوله الى الحاكم لعدمه او لبعده فيحتمل ح قويا جوازا استقلاله بالبيع بنفسه وباستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة وهو خيرة التذكرة بل فرضها فيما هو ابلغ من ذلك وهو لو لم يكن في البلد حاكم والظاهر ان المعتبر تعذره بحيث يشق التوصل اليه عادة لا مطلق كونه في غير البلد ولو امكن اثباته عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين لكون المدعي عليه غائبا ونحوه فالظاهر انه غير مانع ولا يجوز له الاستقلال لامكان الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم فلا يستند بنفسه مع احتمال الجواز دفعا لمشقة الحلف في ابتداء **قوله** الرهن لازم من جهة الراهن ليس له انتزاعه الا مع اقباض وابراء او يتبع المرتهن باسقاط حقه من الارتهان عقد الرهن ذو جهتين بالنسبة الى الجواز واللزوم فهو لازم من قبل الراهن وجائز من قبل المرتهن والفرق ان الراهن يستفيد حق غيره والمرتهن يسقط حق نفسه وليس له نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ رحمه الله فانها لازمة من قبل السيد جائزة من قبل العبد نعم اي ناسبه عقد الفضولي من احد الجانبين فانه لازم من قبل من عقد لنفسه جائز من قبل من عقد عنه فضولا وعلى هذا يمكن ليس في سائر العقود وعلى هذا الوجه اذا تقرر ذلك فلا يجوز للراهن انتزاعه بغير اذن المرتهن مطلق وما استثناه المصنف من جهة ذكره ربما فالاستثناء منقطع وجملة ما ذكره من مبطلات الرهن ثلاثة احدها اقباض من الدين ولا يعتبر كونه من الراهن بل لو اقبضه غيره وان كان متبرعا فكذلك الرهن وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن والحوالة به وثانيها ابراء المرتهن له من الدين وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الثمن المسلم فيه المرهون به وبالجملة فالضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين فلو عبر به المصنف كان اشمل وثالثها الثالث وهو اسقاط المرتهن حقه من الرهانة بعتق فسخ لعقدها واسع واتى لجوازه من قبله في المسئلة امور احدها لو اقبضه البعض او ابراه منه فهل يكون حكمه كما لو اقبض الجميع او ابراه منه يحتمل ذلك كان الرهن انما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع وقد ارتفع بعضه فيرتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض اجزايه فعلى هذا يبطل الرهن بسقوط جزء من الدين وان قل ويحتمل تعلق اجمع ما بقي من الدين جزء نظرا الى الغالب في تعلق الغرض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن وهذا هو الذي قواه في الدروس وادعى في المبسوط انه اجماع والاول مختار القواعد لو شرط كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه فلا اشكال انه الاول كما لو شرط

كونه رهنا على كل جزء فلا اشكال في انفكاكه ما بقي جزء وعلى الاول لو تم للراهن شيئا من الدين فهل وجب قبوله في غيره مما يلزم منه نقص المالية كمال السلم وثمن البيع نظرا الى ادائه الى الضرر بالانفساخ ومن وجوب قبض بعض الحق في غير ما ذكره ويمكن ان يلحق هذا العذر ببعض المالية فان ابطال الرهن موجب للنقص خصوصا مع اعتبار الراهن فيودي الى الضرر الممنوع ونفى في المسئلة عن الاطلاق احتمال ثالث وهو مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليه كما هو مقتضى كل معاوضة فاذا برئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه فمن النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا وهذا الاحتمال يتوجه لان اطلاق المقابلة بين الامرين في المعاملة يقتضي ذلك الا انه يشكل بما لو تلف جزء من المرهون فانه يقتضي ان لا يبقى الثاني رهنا على مجموع الدين بل على جزء بعينه بحسب الحساب ويمكن الفرق بينه وبين ما ذكروه في توجيه الاحتمال الثاني من تعلق الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن وزمن الى دلالة العرف على هذا المعنى وبعد ذلك يبقى امانة في يد المرتهن لا يجب تسليمه الا مع المطالبة لمراد انه يبقى في يد المرتهن بعد انفساخ الرهن امانة مالكية لا شرعية ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها الى مالكها الا مع المطالبة بخلاف الشرعية وانما كان ذلك لانه مقبوض باذن المالك وقد كان وثيقة وامانة فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة فتصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما لو اطار الريح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكه ابتداء او اعلامه به وهذا الوجه هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث ان الشارع جعله امينا عليه دون المالك فيجب المبادرة الى رده الا مرض كان المالك لم يرض بكونه في يده وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه اذا قضاه يكون مضمونا واذا ابراه ثم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحسانا وهو يحكم بل ينبغي العكس فانه مع القضاء يكون المالك عالما بانفكاكه عن ملكه فاذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه امانة واما مع الابراء فقد لا يعلم الراهن فيكون تاركا ماله باختياره قال في التذكرة وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرا الراهن من الدين ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يترك رهنه الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم انه قد رضي بتركه في يده ورضي **قوله** ولو شرط ان لم يرد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح المراد انه رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط له انه لم يرد الدين في ذلك الاجل يكون الرهن مبيعا له بالدين او بقدر مخصوص فانه لا يصح الرهن ولا البيع اما الرهن فلانه لا يتوقف الا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتعلق وعبارة المصنف مطلقة الا انها منزلة على ذلك وان كان الاطلاق متصلا ايضا الا انه حيث لم ينتقض وقتا لا يتحقق عدم الوفاء ما دام الراهن حيا فيعلق البيع على الوفاء وهو غير صحيح ايضا الا ان الاصحاب وغيرهم فرضوها كما ذكرناه وقد يكتفي في تعليل بطلان الرهن ببطلان البيع المعلق فهو شرط فاسد دخل على العقد فافسده كما تقدم وخالف في ذلك بعض العامة فصحح الرهن وافسد البيع لان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه وفساده ظاهر لان مجرد الرضى غير كاف مع اختلال شرائط العقد اذا تقرر ذلك فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه بعد الاجل لا قبله لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع كذلك وحيث كان فاسدا كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك والسر في ذلك انهما تراضيا على لوازم العقد فحيث كان صحيح البيع مضمونا [illegible]

على المشترك فقاعدة كذلك والسر في ذلك انما ترتب على لوازم العقد فحيث كان صحيح البيع مضمونا فقد دخل
القابض على الضمان ورفع المالك عنه مضافا الى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدى وهو
واضح وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم وافقا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على
قصد العدم ولم يلتزم المسلم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي له وهذا القسم انما يتم لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين به
لان الدفع في القبض فيكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما به والقابض جاهلا اما لو انعكس اشكل من حيث
ان القابض اخذ بغير حق والدافع توهم اللزوم والا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون مضمونا لعموم الخبر السالف
الا ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد ويمكن توجيهه ايضا بان المالك اذن في
قبضه على وجه لا ضمان فيه والتسليم تسليم منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع
غير معلوم **قوله** ولو غصبه ثم رهنه صح ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده ببيع فاسد ولو اسقط عنه الضمان صح الضمير
البارز في غصبه ورهنه يعود الى المال المجهول رهنا واما المستكن فيهما فالامر من خفائه يمكن ان يكون الفعلان مبنيين
للمعلوم فيعود ضمير غصب الى فاعل الغصب المدلول عليه بالمقام اكتفى برفع اللبس وضمير رهن يعود الى المغصوب
منه المدلول عليه بالغصب لاستلزامه غاصبا ومغصوبا ومغصوبا منه على مثل … منه البارز احد مفعوليه و
الثاني محذوف والتقدير رهنه منه او اياه او الغاصب ونحوه ويمكن الصيغة الاولى للمجهول وضمير المستكن
نائب الفاعل وضمير منه المستكن يعود اليه لو غصب انسان ماله ثم رهنه ذلك المغصوب والتقدير انه رهنه من
الغاصب الا ان فيه قصور العبارة عن تادية هذا التقدير ولا بد منه في انه مفروض المسألة الا انه يظهر بمعونة ما ياتي من قوله
ولم يزل الضمان ويمكن العكس بان تبقى الصيغة الاولى للمعلوم والثانية للمجهول وتقدير الاولى كما مر وضمير رهنه
المستكن الذي هو نائب الفاعل يعود الى الغاصب والبارز الى المال الضمير في غصبه ولا يحتاج الى بيان الفاعل لظهور
ان الراهن شرعا لا يكون الا المالك المغصوب منه وهذا الوجه الاخير اجود الثلثة وان اشترك في الدلالة على
صحة تكليف العبارة اذا تقرر ذلك فقد عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المغصوبة عند الغاصب
والخلاف في ان قبضه هل يتحقق بمجرد العقد او لا بد فيه من اذن جديد وان المص اختار تحققه بمجرد العقد
اكتفاء بالقبض السابق وبقي الكلام هنا في ان الضمان الذي قد حصل بالغصب هل يزول بالرهن ام لا وانما
يقع الاشتباه لو اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المص اما لو قلنا بافتقار الرهن الى قبض جديد بلا شبهة
في انه قبله مضمون لانه قبله مضمون بالغصب والمص رحمه الله جزم ببقاء الضمان وان تحقق القبض المصحح
ووجهه ان الضمان كان حاصلا من قبل ولم يحصل ما يزيله فيستصحب وانما قلنا انه لم يحصل ما يزيله لان
الحاصل هو الرهن المقبوض يجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو
رهن كما كان واذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم المعارض ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت
حتى تؤديه ولان ابتداء كل شيء اصعب من استدامته بناء على احتياج المبتدا الى المؤثر قطعا واستغناء الباقي
عنه او الخلاف في احتياجه فان المتفق على احتياجه اصعب من المختلف فيه واذا كانت حالة الرهن القوية وهي

استدامة

استدامة لا تمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتدائية كما اذا طرى التعدي على الرهن فلا يمنع حالة الضمان الرهن الضعيفة
وهي ابتداؤه حالة الضمان القوية وهي استدامته فيما لو طرا ابتداء الرهن على استدامة الغصب اولى خصوصا وقد تقدم
ان وجه الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صدق قوله تعالى فرهان مقبوضة اعم من كونه مقبوضا
امانة وعدوانا وح فيستمر ضمان الغصب مستمرا الى ان يقبضه المالك ثم يرده اليه او يسقط عنه ضمانه واستقرب
العلامة في القواعد زوال الضمان هنا بمجرد العقد لانصراف القبض المستدام بعده الى الرهن المقتضي لصيرورته
امانة ولزوال السبب المقتضي للضمان لانه لم يبق غاصبا فلا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه
حكمه وحدوث التعدي في الرهن يوجب الضمان للعدوان لا للغصب والحال هنا قدر الضمان ولم يحدث ما
يوجبه في الاقوى الاول وقد عرفت انه لا منافاة بين انصراف القبض الى الرهن وبقاء الضمان والوجهان آتيان
فيما لو لم يكتف بالقبض السابق وجدد له المالك الاذن في القبض بتقريب الدليل لكن زوال الضمان هنا
اقوى لان اذن المالك له في قبضه بمنزلة قبضه اياه ثم دفعه اليه لانه ح كوكيله بخلاف السابق وهذا البحث
آت في كل قبض مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد والسوم على القول به والمستعير المفرط والمشروط عليه الضمان
لاشتراك الجميع في المعنى **قوله** وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن المراد بما يحصل فيه زوائده وفوائده متصلة
كانت ام منفصلة متولدة كالثمرة ام لا كالكسب فان جميعها ملك للراهن تبعا للاصل فان حبسه بحق المرتهن
لا يخرجه عن حقيقة الملك وبقي انها هل تدخل معه في الرهن ام لا وسياتي **قوله** لو حملت الدابة او الشجرة
او المملوك بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر عدوله عن المسألة السابقة الى الامثلة المذكورة توهم
ان الخلاف فيما ذكره وقد كان الاولى تفريعها على السابق بان يقول بعد الحكم بكون الفوائد ملكا للراهن وهل
يدخل في الرهن تبعا للاصل ام لا ويحكم باختياره والحاصل ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الارتهان
ان كانت متصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول دخلت اجماعا وان كانت منفصلة كالثمرة
والولد او تقبل الانفصال كالشعر والثمرة قبل الجذاذ ففي دخولها قولان احدهما وهو المشهور بل ادعى
عليه الشيخ وابن ادريس الاجماع واختاره المص وهو دخولها … فيه ووجهه اما الاجماع المنقول بخبر الواحد فلان النماء
فرع شأنه تبعية … الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لامه والثاني عدم الدخول ذهب اليه الشيخ وتبعه
عليه العلامة وولده والمحقق الشيخ علي لاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء
خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي واحتج له العلامة برواية السكوني وصحيحة اسحق بن عمار عن الكاظم
عليه السلام ولا شاهد فيهما لان الاولى مع ضعفها تضمنت كون المنفعة في مقابلة النفقة والثانية ان الغلة لصاحب
الاصل ولا نزاع فيه اذ لا يلزم من دخوله في الارتهان خروجه عن الملك ويمكن ان يقال على القول بعدم الدخول يلزم
جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة اذا لم يكن رهنا لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الاجماع على منعه ويندفع
ذلك بان منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت
المنفعة كالثمرة والولد لم تمنع من التصرف فيها ولعل هذا القول اقوى والاجماع ممنوع والتبعية في الملك مسلمة في

مطلق الحكم وتبعيته وكذا المدبر لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها او شرط الراهن خروجها ارتفع الاشكال ولزم
الشرط واستثنى في التذكرة من ذلك ما يتجدد من المنافع بالاختيار كالكسب والعبد فلا يتبع باشتراط دخوله لانها
ليست من اجزاء الاصل فهي كمحدود من مستقل الاطلاق **قوله** وكذا لو كان دينا وباعه بها دين لم يجز ان يجعله رهنا بهما وان كان يحمله
الى دين مستأنف ان لا يجوز للمرتهن ذلك يعقبه من غير رضا الراهن والا فقد تقدم انه يجوز ادخال الدين المتجدد في الرهن
وجعل الرهن على دين آخر مع التراضي **قوله** واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه قيمته ان تلف او تعذر اعادته اجمع العلماء
على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة للرهن وجعلوها متضمنة في الراهن وان تلف بغير تفريط
ولازمه لا يجوز للمعير الرجوع فيها بعد بقبض الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان فكه الراهن
ورده الى مالكه تاما فلا بحث وان تلف في يد المرتهن بغير تفريط لم يضمن وضمن الراهن مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا والمعتبر في القيمة يوم التلف لانه لم يخرج عن ملك المعير حتى ان اختلف القيمة بتفاوت السوق فان
تفاوته يرجحون على الغاصب على الاقوى فهنا اولى وان كان التفاوت لنقص في العين ضمنه المستعير كما يضمن
الجملة وفي حكم التلف تعذر رده العصب ونحوه اما لو رده المبيع للمرتهن لو رضيا في حكمه فاطلاق المتن تعذر اعادته
يحتاج الى التقييد والانحق حفظ العارية لكان السابقان تجد الرهن اما قبله فالاقرب انتفاؤهما فلا يضمن
الا بالتفريط ويجوز للمعير الرجوع فيها كما يجوز بعده قبل القبض ان جعلناه شرطا في اللزوم ثم ان منع المالك الراهن
الرهن كيف شاء جاز ومنعه من شاء على اي مقدار شاء باي اجل شاء وان فعل لم يعتها تقيد وان اطلق الاذن ففي
جوازه قولان اطلعها الجواز فيتخير كما لو عدم عملا بالاطلاق وبه قطع في الدروس والثاني المنع لما فيه من الغرر
والضرر بكثرة تفاوت الدين والمرتهن والاجل وهو اولى منتكر وقدر الدين ووصفا او حلوله او تأجيله وقدر الاجل
فان تخطاه كان فضوليا الا ان يرهن على الاقل فانه يدخل بطريق اولى **قوله** ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان للمالك
ما بيع به اذا اراد المرتهن استيفاء دينه من الرهن المستعار فحكمه حكم غيره من جواز بيعه ان كان وكيلا والا استاذن
المالك والحاكم كما مر فاذا باعه على وجه يبيع فيه بثمن المثل فصاعدا كما في كل وكيل فان باعه باكثر فللمالك
الاكثر لانه ثمن ملكه اذ الغير باقية على ملكه الى زمان البيع ولا يتصور بيعه بنقصان عن قيمته فعبارة المتن تؤذن
الزيادة عن ثمن المثل اجود من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به لما فيه من امكان بيعه
بدون القيمة وهو ممنوع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها تزيد عن ثمن المثل حيث لولا ظهوره
لما وجب عرضه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وربما فرض نقصان الثمن على القيمة مع صحة البيع
وسببه فقد الراغب في الشراء لكون قلة المال في ذلك الوقت والمكان عنده ذوي الرغبة ازيد مما يبذل فيه
واشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما تمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن مثل البيع به
لم يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع **قوله** واذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر وكذا لو رهن
الموجودة حال الرهن متى كانت منفصلة كالولد واللبن او متصلة لكن تقبل الانفصال كالثمرة والشعر والصوف
المجزوز لم يدخل في الرهن على المشهور واستقرب في التذكرة دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان محتجا بانه كالجزء

منه وتردد في دخول اللبن في الضرع وفي القواعد تردد في الامرين ولا فرق في ذلك بين ثمرة النخل وغيره والحق
المحقق ثمرة النخل لانها بعد الظهور وقبل التأبير يدخل في بيع الاصل بخلاف غيرها من الثمار فانها متى ظهرت
لا تدخل في عقد مطلقا ولما كان ذلك الحكم مختصا بالبيع نبه المتن عليه هنا ونبه بها ايضا على خلاف بعض
العامة حيث ادخله قياسا على البيع كما ذكر مع عدم الشرط **قوله** وكذا لو رهن الارض لم يدخل النخل والا
الشجر والنخل ولو قال بحقوقها دخل وفيه تردد منشأ التردد من توهم كون الشجر من حقوق الارض كما انه
الشرب جداره ومن ظهور عدمه اذ لا يعد من حقوقها لغة ولا عرفا والاصح عدم الدخول وقد سبق مثله في البيع
نعم لو قال بجميع ما اشتملت عليه دخل ودخلت على الظاهر **قوله** وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء
انبته الله سبحانه والراهن او اجنبي اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون انما خص ذلك بعد حكمه بعدم دخول النماء
المتجدد للتنبيه على ان مثل هذا لا يعد نماء للارض فلا يجري فيه الخلاف واما ما كان منه من الشجر
المرهون فلا اشكال في بقائه على ما كان لانه متجدد له الدخول وهل يتوقف غرسه ح على اذن المرتهن يحتمله لانه
تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف وعدمه لانه مصلحة لعدم زيادة في قيمته كالسقي والدواء وقد تقدم ثم
لو امر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون **قوله** وهل يجبر الراهن على ازالته
قيل لا وقيل نعم وهو الاشبه وجه ما اشار المص ان ابقاءه في المحل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع منه كما لو وضع
متاعه في الارض ووجه العدم اصالته ومنع انه مثل ذلك بعد تصرفا وقد يفرق بينه وبين المتاع فان وضع
المتاع منه وهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله تعالى نعم لو كان ذلك بفعل الراهن ما جيا على ازالته اقوى
قوله ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح وان كان متأخرا لم يلزم منه اختلاط
الرهن قيل يبطل والوجه انه لا يبطل لا اشكال في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه لعدم المانع ووجود المقتضي
للصحة اما معه فقال الشيخ رحمه الله انه لا يصح الرهن لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز ولانه لا يصح بيعه عند
الاجل فلا يصح رهنه ويضعف بمنع تعذر الاستيفاء لامكانه بالصلح ولان المعتبر اجتماع شرائط الصحة وقت
الرهان وهي حاصلة وصحة البيع لو سلم شرطيتها فالمعتبر منها ما كان عند انشاء الرهن لانه وقت اعتبار الشرائط
وهي حاصلة ايضا فما اختاره المص من عدم البطلان اصح **قوله** واذا جنى المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته
وكان حق المجني عليه اولى انما كان حق المجني عليه اولى مع انه متأخر عن حق المرتهن ومن شان السابق
التقدم عند التعارض لوجوه أ ان حق المجني متعين في الرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد شيء
حق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها ومرجع ذلك الى ان للمرتهن بدلا ولا
بدل للمجني عليه ب ان حق المجني عليه يتقدم على حق المالك فلان يتقدم على حق المرتهن اولى ج
ان تعلق المرتهن بالرهن اضعف من تعلق المجني ومن ثم كان للمجني عليه الاستبداد دون مراجعة المالك
بخلاف المرتهن وهذه الوجوه الثلاثة واردة في جناية العمد واما الخطأ فيختص بالاولين اذا تقرر ذلك
فنقول جناية العبد المرهون ان كانت نفسا واوجبت قصاصا كان مع الى المجني عليه فان اقتص بطل الرهن

وكذا ان استرقه وان عفي عنه بقي رهنا اذا لم يبطل الرهن بالجناية وانما تراخت عليه الحقوق وان عفي على مال فان بدله
السيد بقي رهنا ايضا والا بيع العبد وبطل الرهن وان عاد الي ملك الراهن ولو اوجبت قصاصا في الطرف
ونحوه اقتص منه وبقي رهنا ايضا وان اوجبت مالا لبعض صور العمد او الخطا مطلقا فالامر كما قررناه من انه اذا فداه
السيد بقي رهنا وان استرق وبيع فان فضل منه شيء بقي كذلك والا بطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة
العبد ولكن تعذر بيع البعض او انقصت القيمة بيع الجميع والفضل من الثمن على الجناية يكون رهنا كما لو اضطر
الي بيع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها عند من
كان مع الاكراه يحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في
جميع اوامره فقد قال في التذكرة ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان ولا يتعلق برقبة العبد شيء
بل يبقي رهنا ان كان السيد معسرا **قوله** ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهانة ولو كانت
نفسا جاز قتله ولو كان خطا لم يكن لمولاه عليه شيء جناية العبد على سيده ان كانت عمدا واوجبت قصاصا
تخير مولاه او وليه بين القصاص او العتق فان اقتص وبقي حيا كما لو كانت على طرف بقي رهنا والا فات وان
اوجبت مالا في العمد على بعض الوجوه او في الخطا لم يثبت للمولى شيء لان العبد ماله ولا يثبت له مال على ماله
والا لزم تحصيل الحاصل بخلاف القصاص في النفس والطرف لانه شرع للزجر والانتقام والعبد احوج بها على
سيده **قوله** ولو كانت الجناية على من يرثه المالك يثبت للمالك ما يثبت للموروث من القصاص او انتزاعه
في الخطا اه اذا جنى العبد المرهون على من يرثه المالك فان كانت في غير النفس فالحكم يتعلق بالمجني عليه وهو في
ذلك كالاجنبي وقد تقدم حكمه في عبارة المحرر تشتبه ذكره بعموده قد جعل الحكم في جميع الاقسام للمالك وان
كانت نفسا واوجبت قصاصا فله قتله لانه يخرج عن القسمين السابقين وهو واضح وان اختار الاسترقاق
او كانت خطا او كان الموروث قدمات فان القسم الاول قبل الاسترقاق يثبت لوارثه من الحكم قصاصا وما
له ومكره من الرهن لاجل المال والفرق بين الجناية على المولى وعلى موروثه مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب
في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما مر اما الجناية على موروثه فالحق فيها ابتداء
للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من الموروث وان كان دية لانها محسوبة من تركته تؤدى منها ديونه وتنفذ
وصاياه وكما لا يمتنع ثبوت مال الموروث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه فيحكم من الرهن لذلك وينبه
بالوق على خلاف بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال بانتقاله الى السيد وبقاء هذا الوجه الذي لا يستلزم
كان المال للسيد ابتداء **قوله** ولو اتلف الرهن متلف الزم قيمته يكون رهنا وكذا لو اتلفه المرتهن لكن لا
يكون اه للاتلاف شرعا بالمباشرة وهو يقتضي الضمان والحاصل ان اتلاف الرهن متى كان وجب وجب
عوضه مثلا او قيمة سواء كان اتلاف الراهن او المرتهن او الاجنبي كان العوض رهنا لكن لو كان المرتهن
وكيلا في حفظ الاصل او في بيعه اطلقت وكالته والفرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلق ابتداء
بالعين ان العوض عن الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحق من قيمتها فالقيمة لا تخرج عن غرض الرهن بخلاف

الوكالة فان الاذن منوط بالعين لاختلاف الاغراض كثيرا في حفظ الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص فربما
استامنه على عرض ولا يستامنه على قيمته وربما كان عارفا ببيع متاع مخصوص لا يعرف فيه وليس بعارف بقيمته **قوله**
ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد الى ملك الراهن انما يبطل الرهن بذلك بطلانا مراعى ببقائه
كذلك او تلفه فلو عاد خلا عاد الرهن وان كانت عبارة المحرر تؤذن بخلاف ذلك من حيث البطلان ومن
قوله عاد الى ملك الراهن فانه يشعر بعدم عوده رهنا كما لو ملك الراهن بعد انفكاكه عن الرهن بوجه من الوجوه ولو قال
فلو عاد خلا رجع رهنا كان اخصر وافاد الحكمين فان عوده رهنا يستلزم عود ملك الراهن والحاصل انهم لا يعنون
ببطلان الرهن هنا اضمحلال اثره بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية ويبقى علاقة الرهن لبقاء اولوية
الملك على الخمر المتخذة للتخليل فكان الملك والرهن موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والزائل المعبر عنه
بالبطلان الملك والرهن بالفعل لوجود الخمرية المنافية ونظير ذلك ان زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك
عن حكم العقد وحرم وطؤها عليه فاذا اسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين
ثم ان كان الراهن مشروطا في عقد كبيع وكانت الخمرية بعد قبضه فلا خيار للمرتهن بحدوث العيب في يده وان
كان قبل القبض وان لم يشترط فالحكم كذلك لعروض المبطل بعد تمام الرهن وان اشترطنا القبض تخير المرتهن
في العقد المشروط فيه **قوله** ولو رهن مسلم خمرا لم يصح ولو انقلب في يده خلا فهو له على تردد حينئذ له يعود على
المرتهن المدلول عليه لرهن فانه يقتضي راهنا ومرتهنا والمراد انه اذا رهنه الخمر فاقبضه اياها لم يصح الرهن لان الخمر
لا يملكه المسلم وان اتخذت للتخليل فاذا دفعها الى المرتهن فتخللت في يده ملكها المرتهن لاستيلاء يده عليها كما علمت
سائر المباحات التي لا يد لاحد عليها لذلك ووجه التردد في ذلك مما ذكر ومن ان يد الاول لم تزل بالرهن لان
الراهن له يد على الرهن في الجملة فهي اسبق ويقوى ذلك لو كانت محترمة وهي التي تخذها الرهن للتخليل اما
غيرها فالاول اقوى **قوله** وكذا لو جمع خمرا مراقا اي جمعه وصار في يده خلا فانه يكون له على تردد فيه مما ذكر
من بقاء يد الاول ضعيفا احتمال كونه للاول ضعف الخروج او يده باراقتها فانتفى تعلقه بها بالكلية فتكون لمن
له في يده والوجه ملك الاول بان جمع الثاني لها محرم فلا يثبت يده عليها فلا يصح تملكها وهو ممنوع لان تحريم
الجمع انما يتم لو لم يرد التخليل والا فلو اراده صح له ذلك كما يصح ابقاؤها وحفظها لذلك ومن ثم سميت محترمة
الا يحرم غصبها واتلافها على من هي في يده ولو اخرجها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب
الى الحموضة الا بتوسط الشدة فالقول بملك الجامع لها اقوى واعلم ان الخمر مؤنث لحق الضمير العائد
اليها ان يكون مؤنثا وهي في عبارة المحرر ليست كذلك لكنه جائز غير فصيح **قوله** وليس كذلك لو غصب
عصيرا يعني اذ لو غصب عصيرا فصار في يد الغاصب خمرا ثم عاد خلا فان الغاصب لا يملكه بل يكون
ملكا للمغصوب منه لانه غصبه وهو ملكه فلم يكن ليد الغاصب اثر وان كان قد يتخرج احتمال ملكه من
حيث زوال ملك المغصوب منه لصيرورته خمرا فيصير كالمعدوم فاذا انقلبت في يد الغاصب ملكها باليد
الطارية بعد التخليل فلا يؤثر كونه غاصبا قبل ذلك بان المغصوب زال بالخمر حيث لم يكن مالا وهو ممنوع بما تقدم من

عدم بطلان اليد عليها حيث يراد التخليل كيف وقد كانت من قبل مالاً محترماً ولعدكان على المص ان يذكر قبل هذه المسألة
حكم من غصب خمراً من عنبه فتخلل في يده فان في ملك الغاصب له خلافاً مشهوراً ثم نقول وليس كذلك لو غصب
عصيراً اذ الخلاف في هذه وايضاً فالحكم السابق ليس له حكم غصب الخمر وانما فيه جمع المراق درهماً وكذا حالها سبب
سلب حكم من غاصب العصير وان كان في يد الحنفية مساوياً اذ ليس من شكله وانما ناسب سلب حكم غاصب
الخمر ان يحكم فيه بملك الغاصب كما اختاره جماعة **قوله** ولو رهنه بيضة فاحتضنها فصارت فرخاً كان الملك والرهن
باقيين وكذا لو رهنه حباً فزرعه وجه واضح فان هذه الاشياء نتيجة ماله ونماؤه فلم يخرج عن حكمه بالتغيير والاكثر الا
للتغير حصلت فيها بسببها استعدادات مختلفة لتكونها ان معاً منه خلقها الله تعالى فيها ووهبها له فليس
للمرتهن في ذلك شيء ونبه بذلك على خلاف من قال ان هذه التغيرات بعد ملك الغاصب تنزيلاً للعين منزلة
التالف فعليه ضمان المثل والقيمة وهو ضعيف جداً وقد ذكروا هذه المسألة في باب الغصب وخالف
فيها جماعة من العامة والشيخ من اصحابنا في بعض اقواله **قوله** واذا رهن اثنان عبداً بينهما بدين عليهما كانت حصة
كل منهما رهناً بدينه فاذا اداه صارت حصته طلقاً وان بقيت حصة الآخر هذا الحكم واضح وفاق ووجهه ان
دين كل منهما عند الاطلاق وانصراف الى ذمته لا الى دين صاحبه فان ذلك هو مقتضى العرف الا ان يصرحا
لكون كل منهما قد رهن حصته على دينه ودين صاحبه فانه حينئذ لا ينفك الا بوفائهما الاثنين ونبه بذلك على خلاف
ابي حنيفة حيث حكم مع الاطلاق بتنصيف الحكم كل منهما على المدينين فلا ينفك حتى يوفيانه معاً ويكون
حصة كل منهما بالنسبة الى دين الآخر بمنزلة المستعار للرهن وانما وقع الاشتباه في المسألة لو جعل اطلاق الرهن موجباً
لكونه على كل جزء من الدين ولو قلنا ببطلان رجع عنه وفاء بعض الدين فلا شبهة هنا في الانفكاك وقد تقدم البحث
في ذلك **قوله** اذا رهن مشاعاً فتشاح الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم وآجره ان كان له اجرة ثم فرق بينهما
اختلافهما في امساكه لاجل القبض وامساكه لاجل الاستيمان الى ان يحل الاجل فان الحاكم سينيب له عدلاً ليقبضه
في الرهن وليكن باذن الراهن والامانة ثم ان كان ذا اجرة آجره الحاكم ومن تعيينه مدة لا تزيد على اجل الحق فلو
زادت بطل الزائد وتخير المستأجر مع جهله الا ان تخير المرتهن ثم ان تقسيم بدخول النماء المتجدد في الرهن تعلق الرهن
بحصة الراهن من الاجرة والا فلا **قوله** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث فان امتنع الراهن من استيمانه
كان له ذلك الا قد تقدم ان الرهن لا يبطل بموت كل منهما لانه لازم من جهة الراهن وهو للمرتهن ولكن الوكالة في حفظه
وبيعه تبطل بالفوات متعلقهما وان كانت مشروطة في عقد لازم في الاعراض فيختلف في الاستيمان باختلاف
الاشخاص فمن كان اتفقا على امين والا رجع امره الى الحاكم لانه ولي الممتنع وهذا الحكم واضح **قوله** اذا فرط في
الرهن لزمه قيمته يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل اعلى القيم حكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على
ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضموناً فينبغي على ذلك اعتبار
المثل يوم الضمان والقول بضمانه يوم هلاكه للاكثر ومنهم المص في النافع لانه وقت الحكم بضمان القيمة
لان الحق قبله كان منحصراً في العين وان كانت مضمونة هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او بسبب نقص في

العين

العين غير مضمونة اما لو فرط فنقص العين بهزال ونحوه ثم هلك اعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف كالغاصب
لانحطاط الاجزاء التابع لبطلان العين والقول باعلى القيم يحتمل ما ذكرنا من وجه واضح وان يريد به الاعلى من حين التلف
الى الحكم عليه بالقيمة وهو قول ابن الجنيد او الاعلى من حين القبض الى يوم التلف مساواة للغاصب حكاه في النافع
ونسب الى الشيخ في المبسوط واطلق جماعة الاعلى كما اطلق المص وتضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في
ضمان القيمي والاخير بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته هذا كله اذا كان قيمياً ولو كان مثلياً
ضمن بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى لان الواجب قبل انما كان المثل وانما انتقل الى القيمة
لتعذر المثل بخلاف القيمي فان القيمة استقرت في الذمة من حين التلف قطعاً وانما يقع الاشتباه في قدرها
بسبب الاعتبارات السابقة **قوله** ولو اختلفا في القيمة فالقول قول الراهن وقيل قول المرتهن وهو الاشبه
الاكثر لانه منكر للزائد والاصل عدمه وبراءة ذمته والقول الاول للاكثر نظراً الى كون المرتهن صار خائناً فلا يقبل قوله
ويضعف بانه لم تقبل قوله من هذه الحيثية بل لما ذكرناه **قوله** لو اختلفا فيما على الرهن كان القول قول الراهن وقيل القول
قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر الاول قول الاكثر وهو الاقوى لاصالة عدم الزيادة وبراءة الراهن
ولانه منكر فيكون القول قوله لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وموثقة عبيد بن زرارة عن الصادق ع والقول الثاني لابن
الجنيد استناداً الى رواية السكوني عن الصادق ع ان علياً ع قال يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه والرواية
مع ضعفها وندورها معارضة للصحيح مخالفة للاصل بقي في المسألة شيء وهو ان المص في هذا الكتاب نقل قول ابن الجنيد
بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه الرهن ومقتضاه انه مع الاستغراق لا يقدم قوله سواء ادعى ان الدين بقدر قيمة
الرهن ام ازيد لتحقق الاستغراق فيهما وفي النافع نقل القول بتقديم قوله ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وكذا عبر اكثر الجماعة
ومقتضاه انه لو ادعى قدر الدين كان القول قوله والموجب لهذا الاختلاف اختلاف عبارة ابن الجنيد فانه قال
المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت دعواه على القيمة لا يقبل الا ببينة فانه في اول العبارة
جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فيقتضي عدم التصديق مع الاحاطة وعقبه بقوله
فان زادت دعوى المرتهن عن القيمة لا يقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة يقبل فصار تعارض في كلامه مفهوما
الغاية والشرط فاختلف النقل عنه لذلك واما الرواية التي هي مستند الحكم فقد ذكرنا لفظها سابقاً كذلك وحاصلها
جعل الاحاطة غاية القبول ولم يتعرض للزيادة فمن يبقى على ان الغاية هل هي داخلة في المغيا حيث يتصل به
حساً ام لا ويبنى على ذلك دلالة الرواية لكن لما كان المختار والمحقق خروجها جعل المص في هذا الكتاب شرط القبول
عدم الاستغراق مطلقاً فلا صدور كلام ابن الجنيد والجماعة ومنهم المص في النافع نظروا الى مورد كلام ابن الجنيد واعتبروا
منه مفهوم الشرط وحملوا الغاية عليه جمعاً [illegible] وانما يظهر اثر هذا الاختلاف لو قلنا بقوله وعملنا بالرواية وحيث
طرحناها سهل الخطب **قوله** لو اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة وقال الممسك هو رهن فالقول قول المالك وقيل
قول الممسك الاول اشبه القول الاول للاكثر وعليه العمل لاصالة عدم الرهن ولان المالك منكر فيكون القول قوله لصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر ع والقول الثاني للشيخ رحمه الله في الاستبصار [illegible] الصدوق لرواية عباد بن صهيب وابن ابي

القول

يعقوب عن الصادق عم وفيهما مع ضعفهما مخالفة الاصل ومعارضة الصحيح ، وفصل ابن حمزة فقال قول المرتهن ان اعترف الراهن
بالدين وقول الراهن ان يكره للتخيير وفيه ايضا جمع بين الاخبار لكون قد عرفت ما فيه والعلم ان المراد بقول المحكم
احدهما هو المالك لقرينة ما بعده وتعدم الفائدة لو كان غيره فلو ابدله كان اولى **قوله** اذا اذن المرتهن للراهن في البيع
ورجع ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده كان القول قول المرتهن ترجيحا لجانب الوثيقة اذ الدعويان
متكافيتان وجه التكافؤ ان الراهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل عدم تقدمه ايضا فتكافيا فالاصلان
فيتساقطان ويبقى حكم الرهن على العين باقيا وهو ترجيح جانب الوثيقة وفيه ان اصالة بقاء الرهن معارض ايضا باصالة صحة البيع
لان وقوعه معلوم كما ان وقوع الرهن معلوم فيتعارضان ايضا ويتساقطان ويبقى مع الرهن ملكية المرهون وجواز تصرفه فيه
فان الناس مسلطون على اموالهم فان قيل اصالة صحة العقد مترتبة على سبقه على الاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم
بصحة العقد قلنا واصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع البيع فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم ببقائها ثم يمكن دفعه
بوجه اخر وهو ان صحة العقد غير معلومة لقيام الاحتمال المذكور وصحة الرهن معلوم لوقوعها بما جامعة للشرائط وانما
حصل الشك في طرف المبطل فترجح لانها اقوى من هذه الجهة فان قيل ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي
يبطله الراهن الا ان الناقل عنه قد حصل وهو صدور البيع مستجمعا للشرائط وليس ثمة ما يحصل لصحته الا كون الرجوع قبله وكلي
فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى اصالة بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه بل يكفي عدم العلم
لوقوعه والا لم يكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا قطع بانتفاء الموانع ح فيبقى حكم كل من الاصلين السابقين قلنا لا نسلم
وقوع البيع جامعا للشرائط لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وتحقيق ذلك ان الرهن المانع للراهن من التصرف
لما كان متحققا لم يكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حالة البيع ولما حصل الشك في حصولها حالة وقع
الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب
عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الان والامر هنا كذلك فان
الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ومستصحب الاذن والشرط المقتضي لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع لكن لا في زمان
البيع الا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكروه بقي في اطلاق الحكم بذلك بحث اخر وهو ان ذلك كله انما
يتم حيث يطلقان الدعويين من غيره اتفاق بينهما على زمن معين للبيع او الرجوع او مع اتفاقهما على وقت واحد لتحقق
تعارض الاصول المذكورة اما لو اتفقا في زمان احدهما واختلفا في تقديم الاخر فان الاصل مع عدم التاخر ليس الا ووجه ذلك
انهما لو اتفقا مثلا على وقوع البيع يوم الجمعة وادعى المرتهن الرجوع قبله من غير تعيين زمان فالاصل يقتضي تاخره لان ذلك
حكم كل حادث لم يعلم وجوده وانما علم وجوده بعد البيع فيتقدم قول الراهن ولو انعكس بان اتفقا على وقوع الرجوع يوم
الجمعة فادعى الراهن وقوع البيع قبله من غير اتفاق على وقت فالاصل يقتضي تاخره الى ان يعلم وجوده وانما علم بعد زمان
الرجوع فيقدم قول المرتهن وهذا التفصيل هو الاقوى وهو خيرة الدروس وفيما عداه مقدم قول المرتهن كما ذكره الاصحاب لقيام
الدليل على ترجيح جانب الوثيقة كما حققناه **قوله** اذا اختلفا فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر الممتنع المراد
ان احدهما طلب بيعه بالنقد الغالب والاخر بغيره فانه يباع بالنقد الغالب لانصراف الاطلاق اليه وانما فرض ذلك لتحصيل الفرق

بينهما وبين المسألة الاتية حيث قال ولو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسرا رده بهما الحاكم الى الغالب فان
الحكم فيهما مع اتحاد النقد الغالب منحصر في كون احدهما موافقا والاخر مخالفا او كونهما مخالفين فالاول هو الاول والثاني
الثاني الثانية ولو كان ذكر الاولى مغنيا عن الثانية لامكان احدهما مطلقة بحيث يشملهما وتوقف رد هما على الحاكم
انما يحتاج اليه مع كون المرتهن وكيلا او معه وقد اراد بيعه بغير الغالب اما لو كان وكيلا وكالة لازمة واراد بيعه بالغالب
لم يتوقف على اذن الحاكم ولو نافت الى معارضة الاخر لانصراف الاطلاق الى ذلك شرعا وعرفا **قوله** ولو كان النقد
نقدان غالبان بيع باشبههما بالحق الا ان يبلغ الرهن بايهما بيع الحق المرهون عليه وهو ما يكون من جنسه اذا اتفق مع نقد احدهما فان
باينا عين الحاكم ان امتنعا من التعيين كذا في الدروس ولو كان احد المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين وحسن
قول المص اشبههما بالحق يجوز فانه مع مناسبة احدهما لا يتحقق المشابهة فان الشيء الواحد لا يشبه نفسه فان قالوا وكان الاسهل
صرفا اولى كما ذكره في الدروس او كانا سواء كما اختاره في القواعد واما مجرد القرب الى المشابهة مع تحقق المباينة فحسن ايضا
مع بعده عن صرفه اليه من الاخر فلا يحصل مرجحا والظاهر انه اراد بالمشابهة الموافق وفي التحرير لو باينا بيع باوفرهما حظا
وهو افيد من الجميع فانه ربما كان غير الحرف الى الحق اصلح للمالك **قوله** اذا ادعى رهانة شيء فانكر الراهن وذكر ان الرهن
غيره وليس هناك غيره يطلب رهانته ما ينكر المرتهن وحلف الراهن على الاخر وخرجا عن الرهن اما الذي ينكره المرتهن لان الرهن
لحق حقه فاذا نفاه عنه بغير يمين وايضا فالعقد جائز من طرفه فانكاره يكون فسخا له منه لو كان ويبقى اليمين على الراهن
لنفي ما يدعيه لرجوع النزاع الى ما يدعيه المرتهن هل هو رهن ام لا والقول قول المالك في عدمه ولا اشكال في ذلك اذا كان
الرهن المتنازع فيه غير مشروط في عقد اما لو كان كذلك ففي بقاء الحكم السابق وجهان من تمام المعنى الذي اوجب ذلك الحكم
وهو انتفاء ما يدعيه المرتهن وقبول قول الراهن فيما ينكره ومن انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن من حيث انه يدعي عدم الوفاء
بالشرط الذي هو ركن من اركان لزوم ذلك العقد ويرجع الاختلاف الى ما لو قال بعتك العبد فقال بل بعتني الجارية
وقد تقدم ان الحكم في مثل ذلك التحالف وفسخ العقد وقرب في القواعد تقديم قول الراهن ويشكل معه بقاء العقد المشروط
فيه الرهن مع انتفاء الشرط حيث انتفى كل واحد من الفردين المتنازع في رهنهما احدهما بنفي المرتهن والاخر بانكار الراهن والحال
انهما متفقان على وقوع عقد بشرط ولم يحصل وكذلك يشكل فسخه في حق الراهن بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن ما يدعيه
مع اطلاق قوله بوجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل على فسخه دليل فالقول بالتحالف وفسخ العقد بعد ذلك ان اراد المرتهن
اقوى **قوله** لو كان له دينان احدهما برهن فدفع اليه مالا واختلفا فالقول قول الدافع لانه اخبر بنيته لا شبهة في تقديم قوله لان
النية من الامور الخفية التي لا يعلم الا من قبله ولكن هل يلزمه مع ذلك يمين يحتمل العدم لان دعوى غيره عليه غير معقولة اذ لا اطلاع له
على القصد والحق ثبوته لامكان اطلاع عليه باقرار وسماع الدعوى فيها يجبر بمجرد التهمة كما سياتي انشاء الله تعالى ولا فرق
في تنازعهما على النية ابتداء او على اللفظ بان ادعى عليه انك قلت اني ادفع عن الدين الخالي في وعبارة المخ ظاهرة في القسم الاول
قوله لو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه لاصالة عدم الرد فيلزم المرتهن بالمثل والقيمة لا بالعين لامكان ان يكون
في يده فيلزم تكليفه بما لا يطاق او تخليد الحبس والفرق بينها المرتهن والمستودع حيث قبل قوله في الرد ان المستودع قبض لمصلحة
المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل بخلاف المرتهن فانه قبضه لمصلحة نفسه ومثله المستعير والمقارض والوكيل بجعل الموافق

انتهى م

الاقبض الثمن ... مكلو احد ...

وتقبل قول الوكيل اذا اطلق

كتاب المفلس

قوله المفلس هو الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه والمفلس هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف
في امواله عرف المص المفلس بتعريفين احدهما لغوي والاخر شرعي فاشار الى الاول بقوله هو الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه
فهو ماخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك كما يقال اذل الرجل اذا
صار ذا ذل واسهل واخوف اذا صار ذا السهل والخوف كانه صار ماله الفلوس وهذا على سبيل الكناية لان النوع ذهاب ماله
او اكثره بحيث لا يبقى الا الردي كالفلوس ويقال له مفلس بالفتح يقال فلسه القاضي تفليسا اذا حكم بافلاسه والى الثاني
بقوله والمفلس الخ بفتح اللام اي المحجور عليه وهو الممنوع من التصرف في امواله وهذا ليس على وجه التعريف الحقيقي
بل على وجه الايضاح لمعناه الشرعي والا فالممنوع من التصرف في ماله اعم من المفلس بل من السفه التي عقد لها كتاب
الحجر كما سياتي وكلام المص يؤذن بانه لا يصير مفلسا شرعا حتى يحجر عليه لاجل الفلس بل فيه انه يعلم بعد الحجر عليه كما يقال
فلسه القاضي اذ صيره مفلسا بمنعه من التصرف وكلام الفقهاء في هذا الباب مختلف فان منهم من جعل التفليس هو
الحجر المذكور كما صنع المص فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلسا وان استغرقت ديونه امواله وزادت عليها ومنهم من اعتبر مفلسا حتى
كان كذلك وان لم يحجر عليه ولهذا يقولون المفلس من اسباب الحجر ويقولون لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم يترتب الاحكام
ويقولون يشترط بحجر على المفلس التماس الغرماء وسياتي في عبارة المص انه لا يحجر على المفلس الا بحكم الحاكم وغير ذلك من الاحكام
الى ان صار هذا الاسم منبئا بها حقيقة لكثرة استعمال الفقهاء له بهذا المعنى واطلاق هذا المعنى عليه بطريق المجاز اما باول
اليه او باعتبار المعنى اللغوي فانه مجاز شرعي بعيد واكثر الفقهاء ما ضا ومن غيرهم عرفوه شرعا بانه من عليه ديون ولا مال له
يفي بها وهذا شامل لغير المحجور عليه والحق ان المفلس سابق على الحجر ومعلول له وتعرف احكامه بابه كما ذكره لا عينه ولا الحجر جزء
مفهومه نعم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من اطلاق باب اسم السبب على المسبب
وعلى هذا لا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفيه ولا يمنع من ذلك
عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس لانه ليس شرطا في تحقق مفهومه شرعا كما حققناه وعلى هذا فبين المعنى اللغوي والشرعي
عموم من وجه يجتمعان في من عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي في من ذهب ماله وليس عليه دين وينفرد الشرعي في من له مال
كثير ولكن عليه مال يزيد على ماله وعلى ما يظهر من تعريف المص وبعضهم فتنافيان قوله ان تكون امواله قاصرة عن
ديونه فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه عند علمائنا اجمع بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع طلب
اربابها بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه ويقضي به الدين ولا فرق في ذلك بين من ظهرت عليه امارات
الفلس قبل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده وهو لم يظهر لكن كان
كسوبا يتقوت من كسبه خلافا للشافعي حيث جوز الحجر على المساوي في احد قوليه وعلى من ظهرت عليه امارات في احد وجهيه موافقا
في الثالث قوله ويحتسب من جملة امواله معوضات الديون يعني الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان
التي اشتراها واستدانها وانما احتسبت من جملة امواله مع ان اعواضها من جملة ديونه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث
زعم انها لا تقوم لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحتسب من امواله ولا عوضها عليه من دينه واعلم ان ضمير امواله يعود الى المفلس
المبحوث عنه وان كان هذا الحساب قبل الحجر لما قد بينا من تحقق الوصف قبل الحجر وعلى ما ذكره المص يرجع بطريق المجاز او الى

المديون

الديون الذي يراد تعلق الحجر بها لدلالة المقام عليه وان لم يجر له ذكر قوله ان تكون حالة فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه وان
لم تنفق عليه حاله بها لانه ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفا عند توجه المطالبة ولو كان حالا اعتبر قصور ماله
عنه خاصة فلو وفا به لم يحجر عليه وان لم يبق للمؤجل شيء فان قصر عن الحال حجر عليه وقسم عليها ولا يدخر للمؤجل شيء
ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم به نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كالطفل اليتيم
والمجنون والسفيه كان له الحجر وكذا لو كان لبعضهم كذلك مع التماس الباقين ولو كانت الديون لغائب لم يكن للحاكم
الحجر عليه لان الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم بل يحفظ اعيان امواله وانما يحجر عليه مع التماس البعض اذا كان ديونهم
يقدر لحصول الحجر عليه ثم يعم الحجر الجميع لثبوت الديون كلها واستحقاق اربابها المطالبة بها بخلاف المؤجلة واستقرب في
التذكرة جواز الحجر بالتماس بعض ارباب الديون الحالة وان لم يكن دين الملتمس زائدا على ماله قوله وكذا لو سال هو الحجر عليه
فان هو المشهور لان الحجر عقوبة والرشد والحرية ينافيانه فلا يجوز الا بدليل صالح وانما يتحقق مع التماس الغرماء و
استقرب في التذكرة جوازا اجابته محتجا بان في الحجر مصلحة للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما يجاب الغرماء الى ملتمسهم حفظا
لحقوقهم فكذا المفلس ليسلم من حق الغرماء ومن الاثم ببركة وفاء الدين وقد روي ان النبي ص حجر على معاذ بالتماسه قوله ويمنع
من التصرف احتياطا للغرماء انما يمنع من التصرف المبتدا في المال الا من مطلق التصرف فلا يمنع من الفسخ بالخيار والعيب لانه
ليس بابتداء تصرف وسياتي التنبيه عليه في كلام المص ولا من التصرف في غير المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص و
العفو عنه ونحوهما ولعل المص نبه على ذلك بقوله في الاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية فيملك بذلك وان منع من
التصرف فيه بعد ذلك وكان على المص ان ينبه على ذلك قوله فلو تصرف كان باطلا اي تصرف فيما يمنع من التصرف فيما
يمنع من التصرف فيه والبطلان الذي حكم به يمكن ان يريد به حقيقة بمعنى بطلان التصرف من راس بمنعه منه شرعا
فيكون عبارته مسلوبة كعبارة الصبي فلا تصح وان لحقته الاجازة وبهذا هو المناسب للحجر عليه معنى قول الحاكم حجرت
عليه منعتك من التصرف ومعناه تعذر وقوعها منه وهذا احد الوجهين في المسالة ويمكن ان يريد به عدم نفوذه بحيث
لا يتوقف على شيء على وجه الجواز فلا ينافي صحته لو اجازه الغرماء او فضل عن الدين بعد قسمة ماله بينهم وهو الوجه الثاني
في المسالة فانه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي [illegible] فلا ينافيه منعه من التصرف لان المراد منه التصرف المنافي
لحق الغرماء كما مر ولا دليل على اراد غيره ولان عبارته لا تقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه مع صحة تصرفه الملحوق بالاجازة
الاول ولعل هذا اقوى فعلى هذا اذا اجاز الغرماء [illegible] والا اخر الى ان تقسم امواله [illegible] ولا يسلم للغرماء فان لم يفضل من
ماله شيء بطل وان فضل ما يبيعه صح [illegible] وقت الحجر بارتفاع قيمة ماله وابرا بعض الغرماء او نحو
ذلك قوله سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة المراد بالتصرف الذي بغير عوض ما كان [illegible]
المال كما نبه عليه التمثيل بالعتق والهبة والا فالتصرف الذي لا يصادف المال كله بغير عوض مع كونه صحيحا كما [illegible]
قوله اما لو اقر بدين سابق صح وشارك المقر له الغرماء ولا اشكال في صحة الاقرار في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وليس الاقرار كالانشاء حيث قيل ببطلانه [illegible] فلا يبعد بعد الحجر ان النوعين من ابطال التصرف الا ان [illegible]
الموجب لهذا الملك اما الاقرار فاخبار عن حق سابق لم يبطل به الحجر فان تعلق غرض المفلس [illegible] ذمته بالاقرار

وجه قبوله منه ولما الكلام في ان المقر له هل يشارك الغرماء ام لا ففيه خلاف فالمصنف رحمه الله قطع بمشاركته واستقربه
العلامة في التذكرة والتحرير وقبلهما الشيخ في المبسوط لانه عاقل فيسمع اقراره كالحجر في قسمة ماله فيشاركهم المقر له
اصرحهم ولان الاقرار كالبينة ومع قيامهما لا اشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه
في حق الغرماء ولان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى لانا قبلناه
على العقد ومؤاخذة العقلاء بالمال بعد زوال الحجر ولم يدل على انه جائز على غيره ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم لتعلق
حقهم بجميع ماله ولا معنى لتعذر التصرف الا عدم نفوذه في ماله الموجود والمشاركة تستلزم ذلك ويمنع مساواة
الاقرار للبينة في جميع الاحكام ويظهر اثره فيمن لا يقبل اقراره اذا جمعت عليه البينة واذا لم تكن القاعدة كلية لم تنتج
كبرى للشكل ولا تنتج المطلوب والتهمة موجودة في حق الغرماء لانه يريد اسقاط حقهم باقراره وتحقق الضرر عليهم
يمنع من اجابته الضرر عليهم ولامكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر الا عليهم وعلى كل حال لا يمكن
للحاكم نفي التهمة على الاطلاق بل غايته انه قد يكون متهما وقد لا يكون فلا يصلح جعل عدم التهمة وجها للنفوذ مطلقا
والاقوى عدم المشاركة واحترز بالدين السابق عن الواسطة الدين اللاحق بعد الحجر فانه لا ينفذ في حق الغرماء وان صح الاقرار
في نفسه كما مر لان المعامل الواقعة بعد الحجر حتى تعلقت باعيان امواله كانت باطلا ومن هو فلا يرد الاقرار
عليها ولا ينبغي تقييده بما يتعلق بالمعامل لحصول القطع بعدم المشاركة اما الواسطة اما بتحريم وجهه كالاتلاف على الوجه
فيه الوجهان السابقان والفرق ان الجناية والاتلاف وقعا بغير اختيار المالك والجاني عليه فلا يستند الى تقصير
بخلاف المعامل العقد وهو ناشئ عن الرضا والاختيار من الجانبين **قوله** وكذا لو اقر بعين دفعت الى المقر له وفيه تردد
لتعلق حق الغرماء باعيان ماله جميع ما سبق في تحقيق الوجهين آت هنا ويزيد هاهنا اشكالا ما اشار اليه
المصنف من تعلق الغرماء باعيان امواله وهذا الاشكال بعينه وارد في الدين على القول بالمشاركة اذ لا فرق بين اخذه
بعض الاعيان موجب التقسيط وما والهم وبين اخذ ذلك البعض تعديا له عليهم مع تعلق حقهم بالعين
فالقول بعدم النفوذ بخلافهما اقوى ومما يتفرع على العين لو قلنا بنفوذ الاقرار بها حالة تسليمها الى المقر له وان قصر
ما في المفلس عن ديون الغرماء لان الضرر انما هو بالدين وصاحب العين واعلم ان جملة الاقوال في المسألة ما نقلت
على قدر الاحتمالات الممكنة وهي اربعة ثمن نفوذه فيهما اختاره العلامة في الارشاد والشهيد وجماعة وعدمه
فيهما وهو خيرة التذكرة وثبوته في العين دون الدين ذهب اليه ابن ادريس وبالعكس وهو ظاهر المصنف في الكتاب
وان كان بعد ذلك تردد **قوله** ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده القول
للشيخ رحمه الله ط وهو متفرع على قبول اقراره بالعين ووجه اقراره بالاذكران الاقرار بالعين كان يلغي فيما حذ
عنه وهنا الاقرار لغائب ويدل عليه قوله بعد ذلك وان كان لحاضر وصدقه دفع اليه وان كذبه قسم بين الغرماء والحكم
بعد ذلك قد سبق مع توجيه القولين ويبقى في حكم الشيخ هنا اشكال من وجهين احدهما ثبات اليمين على المقر لانه
للاثبات مال الغير والثاني اقراره في يده مع انه مسلوب اهلية اليد لان الحجر عليه رفع يده عن السلطنة المالية
والظاهر انه هو منشا افراد المصنف بالذكر والا فقد علم حكمه مما يتقدم في غير هذين الحكمين ويمكن ان يدفع الاشكال

والثاني

والثاني بان المفلس انما يرفع يده عن ماله لتعلق حق الغرماء به اما مال الغير الذي هو وكيل فيه فلا وحجر رفع يده عنه لانه مكلف
مختار رشيد ويدعي ليست بيده عدوان **قوله** ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه لانه
ليس بابتداء تصرف لمتقدم من الحكم ما يدل على ان التصرف الممنوع منه هو المبتدأ لا مطلقا يعلل بذلك ولكن قد عرف
ما هنا انه يريد بالسابق المبتدأ وليس بجيد فان المناسب دلالة السابق على اللاحق دون العكس وحاصل المسألة
انه لو كان قد اشتراه بخيار قبل الحجر عليه وبقي مدته الى بعد الحجر فلا يمنع منه ولا فرق بين ان يكون له غبطة
في الفسخ وعدمها وكذا الرد بالعيب السابق مطلقا وشرط العلامة هنا اعتبار الغبطة وفرق الشهيد رحمه الله
بين الرد بالعيب والخيار حيث يحصل العقد كان على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف الرد بالعيب فانه ثبت
على طريق المصلحة فيتقيد بها وفيه نظر لان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد وانما افترقا بان احدهما ثبت
بالاشتراط والاخر بمقتضى العقد ولم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة فاعتبار الغبطة
فيه هنا مع كونه ليس من التصرفات المبتداة ليس بجيد ولو قيل ان الحكمة الباعثة على اثبات خيار العيب هي الغبطة
نظرا الى نقص المعيب قلت مثله في الخيار في حكم الخيار مع ان الاصل في البيع اللزوم لانه لم يوضع الا للتمليك
كل من المتعاوضين مال الاخر انما هي امكان ان يتجدد لذي الخيار ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد السبيل اليه فشرع
الخيار لذلك ومن ثم ثبت في الحيوان ثلثة ايام من غير شرط لان الحيوان مما يشتمل على امور خفية لا يطلع عليها
ابتداء غالبا بخلاف غيره ولما امكن في غيره ذلك شرع اشتراط الخيار وهما قد يختلف من افراد العيب ما لا غبطة
في رده بل الغبطة في قبوله غالبا كخصاء العبد فانه عيب مع استلزامه زيادة القيمة ومثله الفسخ بخيار لحجر المشتري
فالحاكم فيهما واحد وبالجملة فالقواعد الكلية في الاحكام الشرعية اخرجت الامور الحكمية عن بعض موضوعاتها
الجزئية وفي التذكرة فرق بين الخيار والعيب بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء
بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق جاز ان لا يعتبر شروط الغبطة وفيه
نظر فان التزلزل مشترك فيهما فالفرق بحكم ونقل فيهما عن بعض الشافعية اعتبار الغبطة فيهما قياسا وجعل عدم
اعتبار الغبطة فيهما وجها وهو الوجه **قوله** ولو كان له حق فقبض دونه كان للغرماء منعه ويمكن ان يريد بالا
قتصار رجل قبض البعض اسقاط الباقي وثبوت منعهم له عن ذلك ظاهر لانه تصرف مستبدا فلا يمكن منه ويمكن
قبض البعض كما يرشد اليه الاقتصار عليه مع اسقاط الباقي ويمكن ان يريد به قبض بعض الحق في ذلك المجلس وتاخير
الباقي الى وقت اخر لا يفوت فيه غرض الغرماء وانما يكون لهم منعه حيث لا يلزم قبض البعض اذا بذله من
عليه الحق كثمن المبيع فلو كان الحق عوضا عن دين او تلاف مال كان له قبض البعض وقد تقدم تفصيل ذلك
في المبيع واعلم ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن قبض المال لاقتضاء الحجر ذلك وانما المراد انه
مسلط على الحكم المذكور وان كان القابض غيره **قوله** ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته
لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته هذا في العالم بحاله موضع وفاق ولا قدامه على دين وفيه حيث علم
اعساره وتعلق حق الغرماء باموالها ما لو كان جاهلا بحاله فقد جزم المصنف بانه كذلك لتعلق حق الغرماء الموجود

دين

حال الحجر باموالهم فان كانت متجددة بناء على تعلق الحكم بالمتجدد في ماله فلا يتوجه له الضرب معهم ولا اخذ عين ماله
وفيه وجهان احدهما جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صلى الله عليه وآله صاحب المتاع احق
بمتاعه اذا وجده بعينه والثاني الضرب مع الغرماء لان له حقا ثابتا في الذمة وهو غريمهم فيضرب به كسائر الغرماء
ولانه قد دخل في مقابل الثمن مالا فتصرف بالثمن اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء ويضعف الوجهان بما تقدم
من تعلق الغرماء به لو كان متجددا قبل هذا الغريم مع ان الوجهين هنا فان لا نعلم كا [illegible] اختص بعين ماله
وان لم يكن غريما لم يضرب وما اختاره المصنف لا يخ من قوة واحترز بكونه في ذمته عما لو اشترى بعين من اعيان
ماله فان الشراء يقع باطلا على ما سلف او موقوفا على اجازة الغرماء وعلى فك الحجر وسلامة تلك العين قوله
ولو اتلف مالا بعد الحجر وضمن صاحب المتاع بوجه قهري فهل له استحقاق الضرب ومن ثم قيل في الجاهل
بالمعاملة كذلك الا ان بينهما فرقا وهو ان الجاهل مختار وربما كان جهله مستندا الى تقصيره في البحث عن حال معاملة
لان المحجور عليه يشيع خبره غالبا وجه لا سبيلا لاهل المقصرة البحث وفي حكم الاتلاف المال جنايته على نفس او محترمة
او طرف قوله ولو اقر بمال مطلقا او وصل السبب لم يشارك المقر له الغرماء لاحتماله ما لا يلحق به المشاركة قد علم
مما تقدم ان ثبوت المال في ذمة المحجور عليه قد يكون مما يضرب به كالذي يسبق سببه الحجر ويقع بعده كالاتلاف
والجناية وقد لا يكون كذلك كالمتجدد باختيار الغريم فاذا اقر بمال مطلق احتمل كونه مما يضرب به مع الغرماء وعدمه
ومع احتمال الامرين يضعف من مقاومة ما علم تعلقه شرعا بالمال وحق الغرماء السابقين على الحجر فيحتمل
به لاصالة عدم استحقاق المقر له المشاركة وربما قيل بوجوب استفصاله ليعلم استحقاق المقر له الضرب اولا وكما شبهه
في جوازه واولويته اما وجوبه فيمكن دفعه لان تعلق حق الغرماء بعين ماله لما كان معلوما وتعين حق المقر له
غير معلوم لما ذكرناه فينبني على اصالة عدم المشاركة الا ان يثبت خلافه قوله ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر وتحل
بالموت هذا هو المشهور وعليه العمل لاصالة بقائها كما كانت عليه وقال ابن الجنيد انه يحل قياسا على الميت
وهو باطل مع وجود الفارق فيتحقق الضرب على الورثة ان منعوا من التصرف لما حلوله وصاحب الدين
ان يتبعوا بخلاف المفلس ولا فرق في دين الميت بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما على الاقوى لعموم
النص ووجه احتمال خروجهما ان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض واجل الجناية
بتعيين الشارع فهو ... لا يكون تلك الادلة ولعموم النص يدفع ذلك ويسقط ما ادعى تابع لانهما فردان
من افراد الديون فيتناولهما كغيرهما قوله ومن وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولم يكن سواها وله ان يضرب
بدينه سواء كان وفاء ام لم يكن على الاظهر هذا هو المشهور وعليه العمل والنصوص دالة عليه وللشيخ رحمه الله قول
بانه لا اختصاص له الا ان يكون هناك وفاء استنادا الى صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع ولا دلالة فيها لانها واردة
في غريم الميت لا غريم المفلس وقد تقدم انه يمكن تجدد الوفاء وان كان في ابتداء الحجر قاصرا عن الدين اما بنماء
او اكتساب وارتفاع قيمة امواله وانما هاد ... ان شرط الحجر القصور فكيف يتصور الوفاء معه ويمكن هنا
ايضا ان يكون الديون انما يرد بعض امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واحد فاذا اخرج دينه من بين الديون

مع الغرماء

اهام

ومتاعه من بين امواله متى كانت وافية بالدين قوله اما الميت فغرماؤه سواء في التركة الا ان يترك نحوا مما عليه فيجوز
لصاحب العين اخذها مستند ذلك صحيحة ابي ولاد التي اشرنا اليها سابقا والمراد بالنحو هنا المثل
بمعنى ان تكون تركته قدر ما عليه فصاعدا بحيث لا يحصل خطأ على باقي الغرماء قصورا وانما عبر المص بالنحو تبعا
للرواية ولا فرق بين موت المديون محجورا عليه او لا لان الموت بمنزلة الحجر وقيل الحكم مخصوص بالمحجور عليه واطلاق
النصوص يدفعه والحكمة في شرط الوفاء في مال الميت دون الحي ان الميت لا يبقى له ذمة فلو لم يشترط
الاختصاص الا مع الوفاء لا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما يتخلف من الدين يتعلق بذمته فربما الحقه والقول
بذلك هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن الجنيد فحكم بالاختصاص هنا وان لم يكن وفاء وهو ضعيف
قوله وهل الخيار في ذلك على الفور قيل نعم ولو قيل بالتراخي كان جائزا لا تنازع بذلك في الحي والميت كان في الخيار
لو وجد العين حيث يجوز له اخذها على الفور ام التراخي قولان منشأهما اطلاق النص بثبوته فيستصحب الى
ان يثبت المزيل وهو الذي مال اليه المص هنا ووجوب الوفاء بالعقد وبناء البيع على اللزوم فيقتصر في
الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعا والمراد ان هذا الخيار خاص مخرج لما ذكر عن العموم ومعيد له فيثبت
مطلقا وان كان مراعاة الفورية اولى قوله ولو وجد بعض المبيع سالما اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب
بالباقي مع الغرماء وكذا لو وجده معيبا اي قوله وتركه اذا وجد البايع بعض مبيعه دون بعض فلا يخ اما ان
يكون البعض الغائب اما ان يتقسط عليه الثمن بمعنى يبسط عليه وعلى الباقي بالنسبة وهو الذي يصح افراده
بالبيع كعبد من عبدين ونصف ثوب او لا يكون كذلك كيد العبد وعلى التقديرين فالتالف اما ان
يكون تلفه من قبل الله تعالى او يحدثه اجنبي من المشتري او من البايع فالصور ثمان ومحصل حكمها ان البعض
الغائب ان كان له قسط من الثمن بالمعنى الذي ذكرناه فان البايع يتخير بين ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن
ويضرب مع الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن وهذا هو القسم الذي صدر به المص ولا خلاف
في حكمه عندنا مطلقا ولان الموجود يصدق عليه انه عين ماله فله اخذها وانما خالف فيه بعض العامة فزعم
انه ليس له الرجوع بالباقي لانه لم يجد المبيع بعينه وان لم يكن للفائت قسط من الثمن كما لو وجد العبد بغير يده
فان كان فواتها لا فيه من الله تعالى فليس للبايع الا الرضا به على تلك الحال او الضرب بالثمن عند المص واكثر الاصحاب
حتى ان المص لم ينقل فيه هنا خلافا وانما لم يكن له الارش لانه لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد البيع
وانما حقه قبل الفسخ في الثمن فلم تكن العين مضمونة ولم يكن له الرجوع بارش المتجدد وذهب ابن الجنيد الى
مساواة هذا القسم السابق في استحقاقه ارش النقصان وقواه العلامة في التحرير والشيخ رحمه الله وحجته ان
فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل عوض لصاحبه فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كما لو كان
وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبايع معارض بما لو قسط على انا لا نقول الا مضمونة مطلقا بل مع
ان الغائب في يد المشتري يكون من ماله بمعنى ان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع
عقد المعاوضة رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله وان كان مثل العبد لا قسط له من الثمن اراد وان الثمن لم يبذل

مقابلتها منه شيء ففساده ظاهر اذ لولاه لم يبق له جديد قطعاً وان اراد ان الثمن لا يتقسط عليها وعلى باقي
الاجزاء على نسبة المكتوبة كالعشر في متساوي الاجزاء فانه يتقسط عليه عشر الثمن ويجب قيمته فيما يمكن
افراده بالبيع كالعبد من عبدين فلا دلالة له فيه على مطلوبهم وان كان فوات الجزء المذكور بجناية اجنبي تخير البايع
بين اخذه والضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة وبين الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي يثبت
عليه ارش الجناية والارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع على البايع بخلاف التعيب بالآفة السماوية
حيث لم يكن لها عوض كما علم وهو ينافي ما ذكروه سابقا لانه لو وقع في وقت لم يكن العين مضمونة وعليه
لم يستحقها البايع الا بعد الفسخ كما ذكروه في ذلك التعليل ينبغي ان لا يكون الا الرضا بالمعيب لانه لم يجد سواه
وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله او بدله فالاشكال منتف واعتبر كون
الارش المرجوع به على نسبة نقصان القيمة كما ضمنه الجاني فانه لا يعتبر ان ضمانه لارش الجناية قد يكون بتقدير
شرعي بحيث يكون بقدر قيمة المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض وكذا لو كان العبد سببا وكان اثنين مثلا
وقد اشتراه بمائة فجنى عليه الجاني فقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة فلا يرجع البايع بها والعبد
لئلا يجمع بينهما بل الارش الذي يرجع به جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها لان هذا عوض عن
الارش واما حكم ارش الجناية فخارج بامر شرعي لسبقه مالك العين حين الجناية وان كان فوات الجزء بجناية
البايع فهو كالاجنبي لانه جنى على ملك الغير بمملوك له ولا في ضمانه وهذا القسم داخل مع الاجنبي في قول المص قد
استحق ارشه وان كان بجناية المشتري فقد قطع المص بكونه كالفوات من قبل الله تعالى لما سبق من التعليل
وكما اخترناه لا فرق ويحتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي لان اتلاف المشتري نقص فكأنه صرف جزء
من المبيع الى غرضه وهذه جملة احكام الاقسام **قوله** ولو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن كان النماء للمشتري
وكان له اخذ الاصل بالثمن هذا موضع وفاق لم يخالف فيه الا بعض العامة ولانه انفصل في ملك المفلس فلم
يكن للبايع الرجوع فيه لانه ليس عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره
ومثله الثمرة المتجددة وان لم تقطف **قوله** ولو كان النماء متصلا كالسمن او الطول فزادت لذلك قيمته قيل له
اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل وفيه تردد القول للشيخ رحمه الله وجماعة منهم العلامة في القواعد محتجين بان
هذه الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالاً له ولانه يصدق انه وجد عين ماله فيرجع به
ووجه التردد مما ذكره من كون الزيادة ملكا للمفلس وان لم يكن بفعله لانها نماء ملكه وان الرجوع في العين على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على حال [illegible] مال المفلس ولا نسلم انه عين ماله بل هي مع شيء آخر وربما اشكل
الفرق بين الزيادة هنا وثمة من الخيار حيث يرجع ذو الخيار بالعين مع هذه الزيادة من الفرق بان الخيار ثابت
باصل العقد بخلاف هذا فانه طار بعده لا يرفع اشتراكهما فان الفسخ من حينه في السابق دخل في ملك المشتري
وذهب جماعة منهم العلامة في المخ وابن الجنيد الى ان الزيادة للمفلس فان رجع البايع في العين يكون شريكا للمفلس
بمقدار الزيادة وفي التذكرة استقرب عدم جواز الرجوع في العين واطلق واراده ولو مع زوال الزيادة لانه علل بعدم

ولو

ذلك مسئلة ما لو كان حبا فزرعه فانه ليس له اخذه لانه اذ لم يكن له اخذ العين مع الزيادة المتصلة فهنا اولى وجه منع الاقوال
ثلاثة وكلها للعلامة وقول المص قيل له اخذه يحتمل الاخذ مجانا وهو الظاهر فيكون اشارة الى قول الشيخ ويحتمل كونه
المراد ورد الزيادة فيكون اشارة الى قول ابن الجنيد والظاهر ان مراده الاول **قوله** وكذا لو باعه نخلا وثمرتها
قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس ان كانت الزيادة في الثمرة المذكورة في نفس العين فالحكم كما سلف بل هي
فرد من افراد تلك المسئلة وهذا هو الذي يقتضيه حال الثمرة قبل البلوغ وبعده وان كانت الزيادة في القيمة خاصة
مع بقاء الثمرة على قدرها ففي الحاقها بها وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا تؤخذ منه
مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغير فيدخل في عموم الخبر واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع
في العين مطلقا متى زادت قيمتها للزيادة السوقية والحق به ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل **قوله**
اما لو اشترى حبا فزرعه واحتصد او بيضة فاحضنها وصار فيها فرخ لم يكن له اخذه لانه ليس عين ماله
بالتعليل لان الخبر الدال على الرجوع يقتضي كون عين المال قائمة وهنا فلا رجوع الى الحب المزروع والبيضة
لان الموجود الان ليس عين المال وان كان اصله من ماله وبهذا فارق الغصب لان التغير بالغصب كان في
ملك المغصوب منه فكان الموجود له كيف كان ومثله القول في زرع الزرع بالحب المزروع وبالجملة هنا الى وجود
العين لا الى مجرد الملك وكذا القول في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل ولو قلنا بالمنع من الرد في مسئلة
الزيادة المتصلة فهنا اولى **قوله** ولو باعه نخلا حائلا فاطلع واخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعها الطلع لان
الطلع ثمرة متجددة في حكم المتصلة فلا تتبع وانما تبعت في البيع بنص خاص فلا يتعداه وتنبه بذلك على
خلاف الشيخ رحمه الله حيث حكم بجواز اخذ النخل مع الطلع وهو قول الشافعي الا انه قاسه على البيع والشيخ
لا يقول بالقياس ولو كانت قد ابرت فلا خلاف في عدم التبعية لانه اذا لم يتبعه عند حصول المشتري على ملكه فهنا اولى
ولا يتصور تبعيته بوجه وكذا القول في الثمار بعد الظهور وانما خص ثمرة النخل قبل التأبير للتبعية المذكورة حيث
يكون للمشتري واخذ البايع الشجر يجب عليه ابقاؤها الى اوان قطعها عادة بغير اجرة **قوله** وكذا لو باع امة
حائلا فحملت ثم فلس واخذها البايع لم يتبعها الحمل القول في الجملة كما مر في الثمرة وخالف فيه الشيخ رحمه الله
ايضا فجعل الحمل كالجزء من الامة وحكم ان بيع الحامل يتبع الحمل لذلك فيلزم مثله هنا لان مذهبه ان الزيادة
المتصلة لا تمنع اخذ البايع مجانا فيكون هنا كذلك ولكنه لم يصرح به الا ان قاعدته تقتضيه وحيث حكم
بكون الحمل للمشتري يجب على البايع ابقاؤه الى الوضع بغير اجرة ويمكن اعتبار شرب اللباء ايضا وقد ذكروه
في نظائره محتجين بان الولد لا يعيش بدونه **قوله** ولو باع شقصا وافلس المشتري كان للشريك المطالبة
بالشفعة ويكون البايع اسوة مع الغرماء في الثمن قد اشتملت هذه المسئلة على حكمين احدهما تقديم حق الشفيع
على البايع ووجهه ان حقه اسبق من حقه لان الشفيع استحق العين بالبيع وحق البايع انما تعلق بها بالحجر
المتأخر عن البيع ولان حق الشفيع لاحق للبيع لذاته وحق البايع لاحق له بواسطة الحجر وبالذات اولى مما
بالعرض وان حقه اقوى لانه ما تقدم المشتري ومن تنقله اليه وان تعدد ويبطل جميع العقود والبايع انما يتعلق

بالعين ما دامت باقية على ملك المشتري ولانه باخذها الغرما وذلك لانه انما ثبت للمشتري بالاخذ بالشفعة وشبه
تملك الحاكم بكون مالا للمشتري فتساوي فيه الغرما ولا تقدم بين البايع لانه ليس عين ماله بل عوضه وهو لا تقديم العوض
ولكنه اقتصر على الحكمين طارحا ما عداهما من درجة الاعتبار لضعفه وقد حكي الشيخ في المبسوط وجهين آخرين
وكذلك العلامة وهما قولان للشافعية احدهما ان البايع مقدم على الشفيع فيفسخ ويأخذ العين لعموم الخبر
الدال على اختصاص البايع بعينه ماله ولان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يعتبار ها الشريك و
الضرر هنا يزول عن الشفيع لان البايع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره
وضعيف بمنع شمول الخبر للمتنازع لسبق حق الشفيع سلمنا لكن تعارض عمومان فيتقدم الاسبق ومراعاة الضرر
في الشفعة غير لازمة وان كان اصل الحكمة فيها ذلك بل هي ثابتة بالنص والاجماع فلا يتقيد بهذه الاعتبارات
الوهمية وثانيهما تقديم الشفيع بالعين على سائر الغرما حيث تعذر اخذه للعين وحيث انه عوض ماله الذي قد
وجد فيحال الحجر بعينه وقد كان حقه التقدم به لولا عروض مانع سابق فيرجع الا بدله جمعا بين الحقين وضعيف
بان الخبر انما دل على احق العين واما بدلها فهو من جملة اموال المفلس والشيخ
رحمه الله في هذه المسئلة قول مبني على اصله السابق وهو انه مع الوفاء يكون المشتري اولى بالثمن وان لم يكن في
ماله وفا كان اسوة الغرما اختاره في ط وهو ضعيف الماخذ لكنه غير مخالف في فائدة الحكم لانه غيروفاء ماله
بين الغرما بفضل له الثمن المذكور الا انه لا يختص الفضل به **قوله** ولو فلس المستاجر فسخ الموجر ان جاز قبولا يجب
عليه امضاؤها ولو بذل الغرما الاجرة اذا افلس المستاجر ولم يكن قد دفع الاجرة جاز للموجر الفسخ واخذ
العين المواجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولانه يدخل في عموم الخبر لانه قد وجد عين ماله ولا يلزمه امضاء الاجارة
والضرب مع الغرما بالاجرة وتفصيل المسئلة ان الحجر عليه اما ان يكون قبل مضي شي من المدة او بعده
وعلى التقديرين اما ان تكون العين الموجرة فارغة من حق المفلس كالدار ومشغولة كالارض يزرعها او يغرسها
والدابة قد حمل عليها وهو في اثناء المسافة ثم اما ان يكون الاجارة واردة على عين او ذمة فان كان الحجر
قبل مضي شي من المدة بطل بقسط الاجرة عليه فان فسخ الموجر اخذ العين وسقطت الاجرة وان
اختار امضاء الاجارة ضرب مع الغرما بالاجرة واجر الحاكم العين على المفلس كما يوجر اعيان امواله التي لا يمكن
بيعها وضرب الاجرة الى الغرما هذا ان كانت معينة ولو كانت في الذمة واختار الموجر الامضاء امره الحاكم
بتعيينها ليوجرها وان كان مضى شي من المدة كر قسط من الاجرة فان كانت فارغة وفسخ الموجر ضرب مع الغرما
بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبدين فتلف احدهما فيفسخ في الباقي وان اختار الامضا
ضرب بجميع الاجرة وان كانت مشغولة فان كان بزرع وقد استحصد واختار الفسخ فله المطالبة بالحصاد وتفريغ
الارض وان كان قبله فان اتفق مع الغرما على قطعه قصيلا قطع وكان كالسابق وان اتفقوا على التبعية فلهم
ذلك مع بذل اجرة المثل لبقية المدة مقدمة على الغرما اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حقهم كاجرة الكيال والوزان
وان كان دابة تحمل ثقل الحمل الى مكان باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدما على الغرما كما تقرر فان انقله

وسلمه

وسلمه الى الحاكم مع امكانه والا وضعه على يد عدل وكذا لو كانت الاجرة لركوب المفلس وحصل الفسخ في اثناء المسافة
فانه ينقل الى المأمن باجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله ولا فرق في هذا الموضع
بين كون مورد الاجارة العين او الذمة لتحقق التعيين **قوله** ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم
فلس كان صاحب الارض احق بها وليس له ازالة الغروس ولا الابنية وهل له ذلك مع بذل الارش قيل
نعم والوجه المنع انما كان له الرجوع في الارض مع تعلقه بالغرس لانها غير داخلة متميزة عن مال المفلس لا يستلزم الرجوع
فيها اخذ المال المفلس ولا ضرر عليه لانه لا يبقى فيها الى ان يفنى بغير اجرة فتدخل في عموم الخبر واما لم يكن له
الازالة لانه وضعت بحق في زمن ملكه فتكون محترمة ولا يجوز ازالتها ولا مع الارش على الاقوى والقول
بجواز ازالتها مع الارش للشيخ في ط وربما استدل له بظاهر الخبر حيث ان المتبادر من الرجوع في العين استحقاق
منافعها بحيث وضع الغرس بحق يجمع بين الحقين تقلعه بالغرس وعلى هذا ينبغي انه يجوز ابقاؤه باجرة لا
مجانا لان ذلك هو مقتضى التعليل ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها ثم هو وجه لبعض الشافعية
والفرق بين هذه وبين العين الموجرة اذا فسخ فيها الموجر وقد استغلت بزرع المستاجر حيث انه يستحق
الاجرة فيها كما تقدم دون هذه ان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما حصل له بالفسخ وان لم يأخذ الاجرة
وفي الاجارة المعقود عليه هو المنفعة فاذا فسخ العقد فيها واستوفاها المستاجر بغير عوض خلا
الفسخ على الفائدة ولم يعد اليه حقه فلم يستفد بالفسخ شيئا فحيث المنفعة حيث لم يتمكن من استيفائها
بالاجرة وايضا فان المشتري دخل على ان لا يضمن المنفعة فلم يثبت عليه اجرة كما لو باع اصولا دون ثمرتها
بخلاف المستاجر فان متعلق ضمانه هو المنفعة فيجب عليه الاجرة وفي حكم الغرس البناء اما الزرع فيجب
على البايع ابقاؤه الا وانه بغير اجرة لو فسخ في الارض قولا واحدا والفرق ان الزرع امد قريبا ينتظر فلا تعطل
العين معه كالنماء المنفصل بخلاف الغرس والبناء على القول بجواز قلع الغرس وازالة البناء بالارش فطريق
تقديره ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة والبناء ثابتا كذلك ومقلوعا فالارش هو التفاوت
ثم يباعان ويكون له ما قابل الارض فان امتنع بقيت له الارض وبيعت الغروس والابنية منفردة
هذا تفريع على عدم استحقاق البايع ازالتها ولا بالارش فالطريق الى وصوله الى حقه ان تباع الارض
بما فيها من البناء والغرس فله من الثمن ما قابل الارض وطريق معرفته ان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة
بهما مع بقائها مجانا وثبوت قيمتها كذلك الى فيجمع المجموع ويؤخذ من الثمن بحسبة ذلك والباقي للمفلس
وهذا ان رضي البايع ببيع الارض والا لم يجبر عليه بل يباع مال المفلس على حالته الذي هو عليها من كونه
في ارض الغير مستحق البقاء الى ان يفنى مجانا وان استلزم ذلك نقصانا في قيمته لهم من الارض واخذ
الارض قسطها فان ذلك هو حق المفلس فلا يؤثر هذا النقصان وحيث يباع منفردا ينبغي حكمه حكم من باع
ارضا واستثنى شجره في جواز دخول مالكها اليها وسقيها الى آخر ما ذكر من احكامها وقد تقدمت في البيع
قوله ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البايع من العين وكذا لو خلطه بدونه لانه رضي بدون حقه

وان خلط بما هو اجود قيل يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة مع الغرما اما لم يبطل حق البايع بمزج المبيع لوجود
عين ماله في جملة الموجود غايته انها غير متميزة وذلك لا يستلزم عدمها اذ لا واسطة بين الموجود والمعدوم
ويمكن التوصل الى حقه بالقيمة لان الزيت كله سوا فياخذ حقه بالكيل والوزن هذا اذا خلط بمثله او اردى
اما لو خلط باجود فالاقوى انه كذلك لعين ما تقدم فان العين موجودة ايضا قطعا غايته ما هناك انه تعذر
تميزها لكن يمكن التوصل الى قيمتها بان يباعا ويكون له بنسبة ما يخصه من القيمة وهو مختار العلامة في الح والتحرير
فعلى هذا لو كانت قيمة زيته درهما والممزوج درهمين بيعا واخذ ثلث الثمن ويحتمل ان يكون له ذلك في الخلط
بالاردى ايضا لانه حقه والحال ان العين باقية وقد تعذر التوصل اليها فيعدل الى القيمة واختاره في التحرير
والقول ببطلان حقه لو مزج بالاجود للشيخ رحمه الله وتبعه العلامة في التذكرة والقواعد فيتحصل للعلامة
في المسألة ثلاثة اقوال ووجه هذا القول ان العين ح تصير بمنزلة التالفة من طريق المشاهدة والحكم
اما الاول فللاختلاط واما الثاني فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقيمة واخذ المقدار من الممتزج للاضرار
بصاحب الاجود وهو ضعيف لان العين موجودة ويمكن التوصل الى الحق بالقيمة ولو ادى مثل هذا
الاختلاط الى ذهاب العين لزم مثله في الغصبين الى اخره وحكى الشيخ رحمه الله في قسم الاجود قولا ثالثا
وهو انه يدفع الى البايع من عين الزيت بنسبة ما يخصه فاذا خلط جزء لتساوي دينارا بجزء تساوي دينارين
فللبايع قيمة ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت وهو ثلثا جزء ثم غلط باستلزامه الربا وهو مبني على القول
بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن بعيدا قوله ولو نسج الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق
لم يبطل حق البايع من العين وكان للغرما ما زاد بالعمل اعلم ان الزيادة اللاحقة للمبيع الخ اما ان يكون
من نفسه او من خارج والاول اما متصل محضا كالسمن او منفصلا كالولد او متصلا من وجه دون اخر
كالحمل وقد تقدم حكم الثلاثة والزيادة الخارجية اما ان يكون عينا محضا كالغرس او صفة محضة كنسج الغزل
وقصر الثوب او صفة من وجه وعينا من اخر كصبغ الثوب وقد تقدم حكم القسم الاول وبقي الاخيران
وهذه المسألة حكم الثاني والثالث بعدها بلا فصل اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها
عملا يزيد في صفتها لا في ذاتها كان يطحن الحنطة ويخبز الدقيق او يقصر الثوب او يخيطه بخيوط منه
او ينسج الغزل او يبري الخشب الواحا او يعملها بابا ونحو ذلك لم يسقط حق رجوعه بالعين عندنا لان
العين لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها وكان واجدا عين ماله ثم ان لم تزد قيمة المبيع
لهذه الصفات فلا شيء للمفلس وهو اسوة الغرما وان نقصت قيمته فلا شيء للبايع معه لو اختار
اخذ العين وان زادت القيمة بسببه صار المفلس شريكا بنسبة زيادة العين فتباع العين ويكون للمفلس
من الثمن ما زاد فلو كانت قيمة العين مائة خاما ومقصورا مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن هذا
هو الذي قطع به المص وهو احد القولين في المسألة والقول الاخر ان العين تسلم الى البايع مجانا الحاقا
لهذه الزيادة بالمتصلة كالسمن ونحوه بناء على الحكم المتصلة ذلك وقد تقدم الخلاف فيها فهو حكم تمامه

بان الزيادة

بان الزيادة للمشتري يحكم هنا بطريق اولى ومن يحكم بكونها للبايع يمكن ان يحكم بان هذه للمشتري لان هذه من فعله
او ما في حكمه بخلاف السمن والكبر فانهما من فعل الله تعالى وان كان بسببها من فعل المكلف كالعلف والسقي ومن ثم
فيختلف السمن عنهما في بعض الاحيان وربما يحصل بدونهما فاطرد على تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله تعالى
بخلاف الطحن وخبز الدقيق ونحوها ومن ثم جاز الاستيجار عليه ولم يجز الاستيجار على التسمين ونحوه كما لا يخفى
والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس وح فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع قوله ولو صبغ الثوب كان
شريكا للبايع بقيمة الصبغ اذا لم تنقص قيمة الثوب به هذا مثال ما لو كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من اخر فان
الصبغ في نفسه عين واحدث للثوب صفة من اللون لم يكن ومن ح فاما ان يزيد الثوب في القيمة بقدر قيمة الصبغ او اقل
او اكثر او لا يزيد شيئا او ينقص ففي الاول يكونان شريكين بنسبة المالين كما لو كانت قيمة الثوب مائة والصبغ
عشرين وساوى بعد الصبغ مائة وعشرين فللمفلس سدس الثمن والقسمة هنا على الاعيان وان تحقق الصفة
حكم لانتقال الزيادة بسببها وفي الثاني يكون للبايع بقدر قيمة الثوب والنقصان على المفلس لان الصبغ تفرق
اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان الى الصبغ اولى لكن شرط ذلك ان يعلم
استناد النقصان او بعضه الى الثوب وان الحقه عيبه وفي الثالث ومورد زيادة قيمته مصبوغا من قيمة الثوب
والصبغ كما لو صار في المثال يساوي مائة وثلثين فلا شبهة في كون كل عين محفوظة بقيمتها وانما الكلام في الزائد
عنهما فانه صفة محضة فيجري فيها البحث في المسألة السابقة فان الحقناها بالاعيان فهي بالجهة للمفلس وهو
الاقوى وان الحقنا الامر بالعين فهي للبايع ويحتمل بسطها على نسبة المالين لعدم الاولوية حيث انها تابعة
للعينين وان لم يزد قيمة الثوب شيئا بالصبغ او نقصت لم يكن للمفلس شيء لان عين مال البايع قائمة وعين مال المفلس
ذاهبة كما مر والصفة منتفية فيصدق الشركة قولا واحدا ويمكن شمول قول المص اذا لم ينقص قيمة الثوب به للقسمين
وان كان في الثاني اوضح قوله وكذا لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا بقدر العمل هذا من افراد الصفة
المحضة وقد كان يمكن العين عنه بالسابق فانه اعم من كونه بنفسه وبغيره وانما يكون شريكا بقدر العمل مع زيادة
العين بقدر خاصة والا جاء فيه ما تقدم من الاقسام قوله ولو اسلم في متاع ثم افلس المسلم اليه قبل ان وجد
رأس ماله اخذ والا ضرب مع الغرما بالقيمة وقيل له الخيار بين الضرب بالثمن او بقيمة المتاع وهو اقوى القول
الاول للشيخ رحمه الله ووجهه مع وجدان عين كاندراجه في العموم ومع عدمه يضرب بعينه كما في كل غريم فيه
هو المسلم فيه فيضرب به وانما اعتبر القيمة لان الضرب باعتبارها والا فالمرجع الى نفس الدين ووجه الثاني مع
تلف عين ماله ما تقدم في السلف من انه متى تعذر المسلم بين الفسخ والضرب فيكون هنا كذلك الا انه مع
الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه اذ لا حصر هنا لاحد من الغرما وهذا هو الاقوى وهنا
اختيار الاكثر ولكن يجب تقييده بما لو لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه فلو فرض
ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن التحصيل للجميع حقه بان يعرض عدم تفاوت الاثمان
حين القسمة وان تم فاشرنا كما مر فلا بد من ملاحظة مثل هذا القيد وعلى تقدير وصول البعض فالوجه الفسخ فيه ايضا.

ومما قربه المصنف القول الثاني اجمالا وتخصيصا له مع وجود العين وهو الثمن بتخيير المسلم بين الفسخ فيأخذ وبين الضرب
بدينه وهو المسلم فيه وان وجده بالثاني تخير بين الفسخ فيضرب بالثمن وبين الامضاء فيضرب بالمسلم فيه **قوله**
ولو اولد الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها ولو طالب بثمنها جاز بيعها في ثمن رقبتها دون ولدها
وجه جواز انتزاعها ظاهر فانها عين ماله والاستيلاد المتجدد لا يمنع رجوعه لجواز بيعها في ثمنها والفرق
بمنزلته ولو اختار الضرب بالثمن جاز بيعها فيه ايضا لما قدمناه واما الولد فهو حر على كل حال لانه تولد من سيده
حال ملكه لها فلا سبيل لاحد عليه **قوله** واذا جني عليه خطأ تعلق حق الغرماء بالدية ونحوه حكم الجناية على عبد هو مورثه
ولا يصح منه العفو هنا لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه **قوله** وان كان عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين
اخذ الدية ان بذلت له ولا يتعين عليه قبول الدية لانها اكتساب وهو غير واجب لان الواجب في العمد
بالاصالة هو القصاص والمال انما يلزم بالتراضي كان التخيير للمجني عليه مع بذل الجاني المال بين القصاص لانه
حقه وبين اخذ المال وبين العفو ولا يتعين عليه اخذ المال ولو بذل له عملا بالاصل ولان الاكتساب للمال
غير لازم له الا ان كمال لا يلزمه قبول الهبة فان اقتص فلا كلام وان رضي بالمال وبذل له الجاني تعلق به حق الغرماء وان
عفى مطلقا سقط حقه منها **قوله** نعم لو كان له دار او دابة وجب ان يؤاجرهما وكذا لو كانت له مملوكة ولو كانت ام
ولد مما يستثنى للمديون مطلقا دار ودابة ومملوك المحتاج اليهما وهذه الثلاثة لا تباع ولا تؤجر وما ذكره المصنف
يحمل على احد امرين اما ان يكون هذه الاشياء على وجه لا يمكن بيعه بان يكون موقوفة وهي زائدة على ما يستثنى
واما على مؤاجرتها ذخر الحجر لما او ان البيع واما ام الولد فلا تباع مطلقا اذ لم يكن ثمن مال احد من الغرماء فيمكن
الحكم بمؤاجرتها اذا كانت فاضلة عن خدمته ولو كانت خدمته تحصل بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكة اخرى
لصدق المملوكية عليها وان ثبت بالحرية فبيان ما سواها مع احتمال عدمه وضمير تؤاجرهما المستتر يعود للمالك
الباقي ولكن يجب تقييده باذن الحاكم ويمكن ان يعود اليه **قوله** واذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف استحق
وان امتنع هل يحلف الغرماء قيل لا وهو الوجه وربما قيل بالجواز لان في اليمين اثبات حق للغرماء القول بالمنع للشيخ
والاكثر وهو الاقوى لان المال للمفلس لا الغرماء وان تعلق حقهم به والحلف لاثبات مال الغير ممتنع و
القول بالجواز لابن الجنيد بناء على عود النفع اليهم وهم يستحقون المطالبة وهو ضعيف اذ لا يخرج بذلك عن كونه مال
للمفلس وفي حلفهم اشكال اخر وجه اخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفا لاثبات مال الغير
ومال باقي الغرماء وهو ممتنع ايضا زيادة على ما تقدم وان حلف على بعضه وهو القدر الذي يصيبه بالتقسيط
لم يثبت له جميع بل بعضه لانه مال المفلس فلا يتم نعم يثبت جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه
على المجموع بانه انما يثبت في استحقاقه لا يدفع ما ذكرناه لانه يتضمن اثبات مال الغير ايضا **قوله** واذا مات المفلس
حل ما عليه ولا يحل ما له وفيه رواية اخرى مهجورة اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فقاعدة لاصالة
البقاء وانتفاء الدليل والفرق تحقق الضرر في الاول على المالك ان تصرف الوارث وعلى الوارث ان منع منه
لا ان يحل خلاف موت غريم المديون والرواية المذكورة بخلافه رواها ابو بصير عن الصادق ع قال اذا مات الميت حل ماله

وما عليه

وما عليه من الديون عمل بها الشيخ في التهذيب وتبعه جماعة والرواية مرسلة والاصح الاول **قوله** وينظر المعسر ولا يجوز
الزامه ولا مؤاجرته وفيه رواية اخرى مطروحة هذا هو المشهور وعليه العمل ويدل عليه ظاهر قوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واطلق عليه جماعة من اصحابنا انه لا يجب عليه الاكتساب ايضا ولا قبول الهبة ولا
الصدقة ولا الوصية ونحوها ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا والرواية بجواز مؤاجرته رواها السكوني
عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه
الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وعمل بها ابن حمزة ومال اليه في الدروس
واختاره الشهيد رحمه الله **قوله** يستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة انما يستحب الاحضار
اذا وثق باستيفاء الزيادة او بيع في غير سوقه والا كان اولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر تحصيلا واضبط للقيمة
ولكن اطلق الجماعة الاستحباب **قوله** وحضور الغرماء تعرضا للزيادة استحباب هذا القسم مناسب لحصول الحضور
لهم في الشراء ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف
بجيده من غيره فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره وربما كان اكثر للرغبة فيه وابعد من التهمة واطيب
لنفس المفلس **قوله** وان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لما فيه من صلاح
الغرماء ولوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء في اموال من ائتمنهم فيها اولى لان ولاية الحاكم قهرية فهي
ابعد من ما به للمالك ثم فيما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم بالحيوان ثم بسائر المنقولات
ثم بالعقارات هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التأخر التقديم بوجه **قوله** ويبدأ بالرهن لانفراد المرتهن
به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه
مع الغرماء وفي حكم الرهن العبد الجاني لتعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه وربما فضل منه فضلة كالرهن
ويفارقه بانه لو قصر عنها لم يستحق المجني عليه الزائد لان حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه
متعلق بهما وهذا التقديم من باب الاستحباب لان الغرض منه معرفة الزائد والناقص وهو يحصل قبل القسمة
وفي التذكرة قدمه على بيع المخوف وما هنا اولى **قوله** وان يعول على مناد يرضى به الغرماء والمفلس دفعا
للتهمة فان تعاسروا عين الحاكم هذا الحكم ينبغي ان يكون على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه
مال المفلس ومصروفا الى الغرماء ويمكن مع ذلك الاستحباب لان الحاكم بحجره على المفلس اسقط اعتباره وكان
كوكيله وحق الغرماء الاستيفاء وهي حاصلة بنظر الحاكم والحاصل انه يعوض الحاكم التعيين فان اتفقوا عليه
والا عينه وهنا انما كان معين كل واحد مفضولا او باجرة متحده والا قدم المتبرع وقليل الاجرة مع
صلاحيته كذلك وهذا في الحقيقة لا يخرج عن تعيين الحاكم **قوله** واذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة
من بيت المال وجبت اجرته من مال المفلس مقتضى العبارة جواز اخذها من بيت المال وبه صرح في التذكرة لانه
معد للمصالح وهذا من جملتها ومعنى قوله ولا بذلت من بيت المال اذا لم يكن في بيت المال سعة اذا لم
يكن في بيت المال سعة اما لعدمه او للاحتياج لصرفه الى ما هو اهم من ذلك جاز اخذها من مال المفلس لان البيع

حق عليه وفي القواعد اطلق ان الاجرة على المفلس وهذا اجود قوله ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض مال الثمن
وان تعاسرا تقابضا معا هذا الحكم واضح فان مال الغير يجب الاحتياط فيه كذلك ويكمل الحق في ذلك منحصر
في المفلس والغرما فيجوز مع رضاهم بحمله لان الحق منحصر فيهم وعدمه لجواز ظهور غريم اخر فتعلق دينه بالمال
وهو احد وجوه قوله ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل يجعل في ذمة ملي احتياطا والا جعل وديعة لانه موضع
ضرورة انما كان ذلك احتياطا لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة فانها امانة لا يؤمن تلفها
والعبرة في التذكرة في المقترض مع الملاة الامانة وهو حسن وقوله والا اي لم يوجد مقترض ملي جعل وديعة وليكن المستودع
عدلا وينبغي مراعاة من ينظره الغرما والمفلس ومع الاختلاف تعين الحاكم ونسبة المصنف الحكم الى القيل يشعر بتوقفه
فيه ووجه التوقف ان دفع الحاكم في الاموال التي يليها انما هو الاستيداع كما هو في اموال اليتامى وغيرهم
ولو اخذها من مال المفلس فينبغي ان يجوزا الا فيقتصر على الوديعة وان امكن القرض وبه قطع في التذكرة وهو حسن
وان كان الاول احوط قوله ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها ويباع منها ما يفضل عن حاجته وكذا
امته التي تخدمه يعتبر في الدار كونها لا يقصر بحاله كما وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق
به او بيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع وفي الامة الحاجة الى خدمتها او الاملها يجب حاله وشرفها والعبد في
حكمها دابة ركوبه ولو احتاج الى المتعدد استثنى كالمتحد وكذا يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاء وصيفا
قال في التذكرة والاولى اعتبار ما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ويترك لعياله من الثياب ما يترك له
قال ولا يترك له الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ولا فرق في المستثنيات بين كونها
عين مال بعض الغرما او عدمه عندنا قوله ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد
ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة لكن يستحب لا ريب في استحباب الاجابة الى كل اقالة
فهنا اولى ولكن لا يجب لانه صار حقه هذا اذا لم يكن البيع بخيار للبايع والا جاز الفسخ وفي وجوبه نظر من
ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل
قبل البيع قوله ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله
الى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم الظاهر ان المراد بعادة امثاله هو من شرفه وضعته
وباقي اوصافه بحسب ما هو عليه الآن ولو مات من يجب عليه في اثنا النهار ففي ارتجاع نفقته نظر من ان
العقد تمليك مطلقا او مشروط باجتماع شرائط الاستحقاق في زمانها وسياتي انشاء الله تعالى الكلام فيه قوله ولو مات
قدم كفنه على حقوق الغرما ويقتصر على الواجب منه وكذا تقدم نفقة من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه
قبل الافلاس وتقييد على الواجب وهو ثلثة اثواب ويعتبر فيها الوسط مما يليق بعادته ولا يقتصر على الاقل
مع احتماله وبه قطع في البيان ولو اكتفى بالثوب الواحد في تادي الواجب لزم الاقتصار عليه هنا وكذا
يستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرها قوله اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها وشاركهم
الغريم اذا ظهر غريم بعد القسمة فلا يخلو اما ان يطالب بقيمته من مال مفلس بان يكون باقيا ومتعه قائم وطلب [illegible]

فالاول

والاول اما ان يجد لمع بعض الغرما او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وحصل ثمنها في ماله او يجد لم بايدي الغرما
بالسوية وفيما عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الا النقض لان العين اذا انتزعت من احدهم بقي بغير حق وفي الاخيرة المطالب
يدين قولان احدهما وهو الذي جزم به المصنف ان القسمة تنقض لتبين فسادها من حيث ان جميع الغرما مستوون
في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون كما اقتسم الشركا ثم ظهر لهم شريك اخر والثاني انها لا تنقض بل
يرجع الغريم على كل واحد بحصة تقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقتسام الصادر
من اهله في محله فلا يجوز النقض لاقتضائه ابطال الملك الثالث الملحصه الاثنية على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر
فانها غير مملوكة فيستعاد ويضعف بان الملك كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم وقد تبين خلافه ولا فرق
في نقض الامرين سابر غرامه فان قيل ذلك انما يتم في الشركا ومثالنا ليس كذلك اذ المال للمفلس ثم يستحقون الا [illegible]
يستحق الغريم الاخر سوى الحصة بما عداها حق له فيكون صرفه الى الديون معتبرا قلنا هذا وان لم نجعلها شركة حقيقة
لكن الابقا ايضا شرط بسط المال على نسبة جميع الغرما غايته انا فيما لم يكن ظاهرا اسوا ابهم فمتى ظهر احدهم
تبين حرمت ركبهم في استيفا المال لم تنفع القسمة الاولى والغريم المتجدد وان لم يستحق من الحصة الا اشاعة
في جميع المال تتميز بعزلها منها ومتى ذكان القول بالنقض اجود وح فلا فرق بين الاقسام السابقة كلها [illegible]
هذا وليس هذا الفسخ الطارئ على هذه القسمة مثل فسخ البيع باحد اسبابه لان ذلك الفسخ يبطله من حينه وظهور هذا
الغريم ابطلها من راس وتظهر فائدة القولين في النما المتجدد بعد القسمة فعلى النقض شارك المتجدد فيه دون الاخر
فيما لو تصرف واحد في مقدار نصيبه فعلى النقض تبين بطلانه دون الاخر وفي وجوب الزكاة لو بلغ نصيبه
نصابا واجتمعت الشروط فعلى النقض تبين سقوطها وعلى الاخر يجب الى غير ذلك من الفوائد قوله اذا كان
عليه ديون حالة ومؤجلة قسمت امواله على الحالة خاصة اي مؤجلة عند القسمة فانه لا تقسم اما لو كانت مؤجلة
عند الحجر وحلت عند القسمة شاركت وان كان الحجر في انتهائه لاجل الحالة ولو حل بعد قسمة البعض شاركت في الباقي و
ضرب بجميع المال وضرب باقي الغرما ببقية ديونهم قوله اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به ولو اراد مولاه
فكه كان للغرما منعه قد تقدم ان المجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرما ومن المرتهن لانحصار حقه في العين بخلاف
وانما يكون احق به مع استيعاب الجناية لقيمته والا استغرق عشر بما يضرب الباقي الى الغرما وانما يتبع الولي فكه مع
عدم المصلحة في فكه فلو فرضت بان كان كسبه ازيد مما يلزم من القيمة وقيمته باقية فله فكه للمصلحة ولو كان الجاني المفلس
كان غريما سوة الغرما والفرق بين حالتي جنايته عبده واضح فان المجني عليه في صورة العبد تعلق حقه بعين العبد
وهنا تعلق بذمة الجاني فكان كغيره من الغرما وقد تقدم وجه منقا وكذا لهم في تاخير سببه عن الحجر قوله لا يجوز حبس الغريم
مع ظهور اعساره عدل عن الضمير المذكور في القول العائد الى المفلس الى الاسم الظاهر وهو الغريم للتنبيه على ان هذا الحكم
لا يختص بالمفلس بل باقي المديون المعسر وانما يحسن العدول لو شرطنا في صدق التفليس الحجر والا كان المديون المعسر مفلس ايضا
قوله ويثبت ذلك بموافقة الغريم انما يثبت بموافقة الغريم في حق الموافق خاصة فلو تعدد الغرما ووافق
بعضهم دون بعض فللمخالف الطلب الا ان يكون الموافق متعددا عدلا فيثبت مطلقا قوله او قيام البينة به بذلك [illegible]

بعض العامة حيث جعل قيام البينة بالاعسار غير مانع من حبسه مع تغيب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وسيأتي
الكلام على شرائط البينة وكيفية شهادتها قوله فان تناكرا وكان له مال ظاهر امر بالتسليم فان امتنع فالحاكم بالخيار
بين حبسه حتى يوفي وبين بيع امواله وقسمتها بين غرمائه اي لو تناكر المديون والغريم في الاعسار بان ادعاه
المديون وانكره الغريم ومع ذلك فتفرع ظهور المال عليه سائر والحاصل انه مع عدم ايفاء المديون دينه وظهور مال له
يامره الحاكم بالوفاء فان امتنع منه تخير بين حبسه سائر واهانته الى ان يوفي بنفسه فان كان ماله من جنس الحق صرف
فيه وان كان مخالفا باعه ووفى وحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول بان يقول له يا ظالم ونحوه قال صلى
الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه ولي المطل والعقوبة الحبس والعرض الاغلاظ في القول فان اصر على
ذلك جاز للحاكم ضربه قوله ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له اصل
مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره المراد انه كان له قبل الان مال وادعى الان تلفه والمراد بكون
اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد اثبت دينه دفع اليه في مقابلته مالا بان باعه سلعة وهو يطلب ثمنها
او اقرضه مالا ونحو ذلك والمديون يدعي تلفه او ينكره وحصول العمع(؟) قيام البينة به فانه يحبس حتى يثبت
اعساره لان الاصل بقاء ذلك المال وظاهر العبارة كغيرها انه مع ذلك يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ادائه وفي
التذكرة انه اذا لم يكن له بينة بتلف امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم يكن البينة مطلعة على باطن امره
فان لو شهدت بالاعسار مطلقا لم تقبل حتى يكون مطلعة على امره بالصحبة قوله اذا شهدت البينة للمديون
بالاعسار فاما ان يكون مستند شهادتها علمها بتلف ماله او اطلاعها على حاله فان كان الاول بان شهد الشاهدان
على تلف امواله قبلت وان لم تكن مطلعة على باطن امره لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض وثبوت
تلف ماله يحصل الغرض من فقره وان شهدت بالاعسار مطلقا اي من غير تعرض لتلف امواله فلا بد في ذلك
من كون الشاهدين له صاحبي مؤكدة مع المشهود له ومعاشرة كثيرة بحيث يطلعان بها على باطن امره غالبا
فان الامور قد تخفى ولا تعرض عصلها(؟) الا بامثال ذلك وانما اعتبرنا ذلك دون ما شهدا بتلف ماله لان
مرجع هذه الشهادة الى الشهادة على النفي فان معنى اعساره انه لا مال له ومن حق الشهادة على النفي ان لا تقبل
حتى ذهب بعض العامة الى عدم قبولها هنا لذلك وانما قبلت عندنا وعند الاكثر هنا لعنا(؟) نضبطها على وجه يكون بها
بالاثبات بان يكون من اهل الخبرة بحاله لكثرة خلطته وطول مجاورته حتى اطلعت باطن امره وشهدت مع ذلك
باثبات يتضمن النفي لا على النفي الصرف بان تقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك
فان لم تكن مطلعة على الوجه المذكور جاز ان يستند في اعساره الى ظاهر حاله ويحتمل ماله خلافه كما ذكره الحكم(؟)
والجماعة لان الاحتمال لا يزول معها وان صرحت فيها بتلف الاموال فيتخير باليمين بخلاف بينة الاثبات فانه لا
يكلف باليمين كما قطع به المص وتبعه عليه العلامة في غير التذكرة اما فيها فعكس الحكم واثبت عليه اليمين في بينة التلف
لان بينة الاعسار عتيقا(؟) بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى
ما لا اخبره فانه يلزمه اليمين وافتى فيه موضع اخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله
صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة هذا خلاصة ما ذكر من الحكم وغاية

ما تقرر

تقرير الفرق بين الموضعين واقول ان المصنف حكم في ذلك اتجه الاشكال والفرق لا يخ من نظر وذلك لان شهود تلف
ماله اما ان يكون شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفة لهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال
اخر لم يقف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم المسألة وتصريحهم لعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله فيشكل
ح قبول ثبوت اعساره لان حاله بالنسبة الى المال باطنا مجهول مطلقا حتى لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن له لم
يكف ثبوت ما لبينة باطنا والحاكم انه لم يخبروا اراد ادعدم اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحكم لا يعتبر
اطلاعهم على ذلك مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الامر اتكالا على عدالتهما والعدل لا يجازف في شهادته كما صرح به
المحقق بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك آت في الشهادة على مطلق الاعسار وتحويلها نحو الاثبات
ليس محض للنفي غير متوقف على هذا الشرط فان مرجعه الى تحرير شهادتهم لا الى علمهم باخبارهم وحكم اليمين متفرع على
ما قررناه فان اكتفينا في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه بمجرد هذه البينة لم
يعلم له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار المطلعة على الحال لان ذلك اقصى ما يمكن
اعتباره شرعا في التفحص فلا يكلف مع البينة امرا اخر لاصالة البراءة ولظاهر الخبر وان اعتبرنا اطلاع بينة التلف
على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معهما لما ذكرناه ويمكن ان توجه كلام الجماعة الدال على عدم
الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر الا بالنظر للشهود فان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال
ولو بكون الدعوى كذلك ولا بد لهذا المال الثابت ظاهرا من اصل يتبعه فاذا شهدوا بتلف امواله التي يطلعون
عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وقد امكن بقاء بعضه الا انه غير معلوم والتكليف
انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا باعساره فان المراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي
هو بقاء المال الثابت بوجه فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعسر المذكور ليحصل الظن بتلف ذلك المال وانما
يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحكمين ووجه ايضا ما اختاره من ثبوت اليمين في الاول دون الثاني لان الاول
لا يدفع المال الباطني بعينه ولا ظنا بعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على
الصبر(؟) عالم يعسر عليه من يكون بيده مال الاعادة يفيد الظن الغالب بعدم المال ولا يجتمع ذلك انضمام اليمين على
البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين في
الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسألة اعم منها والظاهر من عبارة
الاصحاب وغيرهم في هذه المسألة هو ما جمعناه اخيرا من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حاله في القسمين ولا
عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار ووجه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي رحمه الله قرب كلامهم على ما فعلناه من
الوجه وهو ان المراد عدم علم الحاكم في اطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر فحصلت الالتباس في الفرق على غير
اليمين في الاول واثباتها في الثاني على تقديرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يكتفى باشتراط
على الحاكم بيانا فيهما او بنفيه فيهما الا ان على الدلالة فالفرق ليس بجيد واذا لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما
ذكروه يكون ايجاب اليمين فيه اوجه من الاخر كما ذكره في التذكرة وعكس الحكم في الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا
مضافا الى البينة بعدم المال ومحصل ما في التذكرة من اثبات اليمين في الاول دون الثاني هو دال على الخبرة المعتبرة في الثاني

b

الاعتبارات اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا ففي الاكتفاء بقولهم انهم بهذه الصفة وجهان وقطع به في التذكرة وقد
عرفت انه يعتبر كونها على الاثبات المتضمن للنفي لان الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة لانه غير محصور وبهذا
يتم جميع الشهادات التي على هذا النهج وقد تقدم منها الشهادة على عدم اخراج المالك الزكوة ومنها الشهادة على نفي
البيع والقرض ونحوهما من العقود فانه لا يكفي قولهم ما باعه كذا او ما اقترضه ونحو ذلك بل لابد من حصرها في ضبط
بان يدعي الخصم انه باعه يوم كذا عند الزوال في موضع كذا فيشهد الشاهدان انه ما باعه في ذلك الوقت لانه كان
في ذلك الوقت في مكان اخر وفي كلام اخر ونحو ذلك وكما لو ادعى عليه قتلا في وقت معين فيشهد الشاهدان
انه في ذلك الوقت كان ساكنا لا عضا او في مكان اخر بعيد عن المقتول ونحو ذلك فكما لو ادعى المولى عليه بعد زوال
الولاية ان الولي باع بغير المصلحة فلا يكفي شهادة الشاهدين بذلك لعدم الحصر في ذلك البيع بل لابد من بيانه
على وجه مخصوص بان يدعي الولي حاجته الى النفقة فيشهد الشاهدان انه باعه بسبب كذا ويدعي الولي خوف
التلف عليه او خروجه فيشهد الشاهدان بانتفاء ذلك الوجه الخاص بوجه معين ونحو ذلك مما لا ينحصر والمرجع فيه
الى اعتبار انضباط النفي وحصره بالاعتبارات الثبوتية **قوله** وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار قبلت
دعواه ولا يكلف البينة والقول مطالبته باليمين المراد بها ما يحل المال ما يحتمل كون الدعوى مالا ليتم الحكم بقبول
قوله ولا يكون له اصل السابق في قسمه بل اعم منه والحاصل متى لم يعرف له مال قديم ولا كان اصل الدعوى مالا
بل كان مالها اجرة عمل او عوض اتلاف او ارش جناية ونحو ذلك قبل قول المديون في عدم المال بغير بينة لانه منكر
لو لا الاصل عدمه خلافا لبعض العامة حيث منع من قبوله الا مع البينة كالسابق بناء على ان الظاهر من حال الحر انه
لا يملك شيئا قل او كثر **قوله** واذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه اي اطلاقه من الحبس ان كان محبوسا
ولا يختص ذلك بالمفلس كاكثر الاحكام السابقة واما اطلاق المحجور من الحجر فعلى ذلك حجر في باقي الكلام منه
قوله وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء ام يفتقر الى حكم الحاكم الاولى انه يزول بالاداء لزوال سببه ضمير عنه يعود الى
المفلس المحجور عليه وفيه تشتت الضمائر كما قد عرفت والاولى ان يعود الضمير الى المحدث عنه بما تقدم الى
المفلس المدلول عليه بالمقام المعقود له الباب فان دخول غيره بالعرض وما رجحه المصنف هو الاقوى لان الحجر عليه انما كان لحق
الغرماء ليقسموا اموال الموجودة وقد حصل ووجه توقفه على حكم الحاكم انه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه
كالسفيه ولانه حجر يحتاج الى النظر والاجتهاد كالحجر على السفيه والملازمة ممنوعة لما بيناه من زوال المعنى المقتضي له بخلاف
السفه فانه لا يعلم زواله الا بالاختبار المستند الى الحاكم هذا كله مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواء اعلم بعضهم
بعد فلو ادعوا او بعضهم عليه مالا اخر فعليه التفصيل السابق الموقف

كتاب الحجر

قوله الحجر هو المنع والمحجور شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله ذكر المصنف رحمه الله للحجر تعريفين لغوي وشرعي
فهو في اللغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما
لانه يمنع ما حرم مراد كتاب الفتح وما يحرم عاقبته ويسمى العقل حجرا قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر وعرفه شرعا بانه الممنوع من التصرف
في ماله والمراد مطلق التصرف اعم من كونه في جميع المال او بعضه فيشمل الحجر على الصبي ونحوه ممن يمنع من الجميع والحجر على المريض
الذي يمنع من التصرف في بعض المال فلا يرد ما قيل انه ان اراد التصرف في الجميع فيرد كذا او في البعض ورد كذا فان التصرف

في العبارة حسن يصلح للجميع والبعض ومثله القول في ماله فانه مفرد مضاف فيدل على العموم ولكن يصلح للارادة فيشمل من منع
من التصرف في جميعه كالصبي ومن في بعضه كالمريض ومذهب المصنف ان العبد يملك وان كان محجورا عليه كما سلف في
البيع فيدخل في التعريف وانما يراد النقض به على من لا يقول بملكه وبما قررناه سقط ما اورد عليه ايضا من انه اراد
جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد خارج لانه لا يملك شيئا وكذا لكم ظهر جواب ما
قيل من ان اخذ الممنوع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الضرورية فانه ليس في التعريف ما يدل
على التعميم او التخصيص بل من صدق عليه المنع من التصرف في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه نعم ربما ينتقض
في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه ليس يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي
كان حسنا واعلم انه عرف المصنف ليس بهذا التعريف مع انه اخص منه فقد يجوز في شرحها **قوله** فهو حيا ته
وهي ستة حصر اسبابه في الستة المذكورة جعلي استقرائي ولاما سواه وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة
وعقد الباب لها وبقي اقسام كثيرة سواها يتناولها التعريف ولا يذكرها كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل
دفع الثمن وعلى البائع في الثمن المعين وعلى المكاتب في كسبه الا داء والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ عوده وغير
ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه ومرجع الصور الى قسمين من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره
فالاول الصبي والمجنون والسفيه والباقي الثاني ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات او خاص ببعضها والاول اما ان يكون ذا غاية
يزول بسببه فيها اولا والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون فيه الحجر مقصورا على مصلحة الحجر اولا والاول
اما ان يكون ذا غاية يزول بسببه فيها اولا والاول الصغر والثاني المجنون والخاص اما ان يكون فيه الحجر مقصورا
على مصلحة الحجر اولا والاول والثاني السفيه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم اولا والاول المفلس والثاني المرض
وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة **قوله** ويعلم بلوغه بانبات الشعر على العانة احترز بالشعر الخشن عن الشعر الضعيف
الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب وبشعر العانة عن غيره كشعر الابط والشارب والعانة واللحية
فلا عبرة بها عندنا وان كان الاغلب تأخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا خلافا لبعض العامة
واستقرب في التحرير كون نبات اللحية دليلا دون غيره من الشعور والعادة قاضية ولا شبهة في كون شعر العانة
علامة على البلوغ انما الكلام في كونه نفسه بلوغا او دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني لتعليق الاحكام في الكتاب
والسنة على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بذلك ولان البلوغ غير مكتسب بالمداواة
والحصول على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك ووجه الاول ترتب احكام البلوغ عليه وهو اعم من الدعوى سرا
كان مسلما او كافرا اسند بذلك على خلاف بعض العامة حيث خصه بالكافر نظرا الى انه لا يمكن الرجوع اليهم في
الاحتلام بخلاف المسلم وربما نسب هذا القول الى الشيخ **قوله** وخروج المني الذي يكون منه الولد
من الموضع المعتاد كيف كان اشتملت هذه الجملة على ثلاثة احكام تخصيص المني الموجب للبلوغ وتعميم احوال
كونه ما يكون منه الولد وظاهر العبارة ان المني ينقسم قسمين ما يكون منه الولد وما لا يكون والبلوغ لا
يتحقق الا بالاول وقد فهم هذا المعنى جماعة في حاشية الشهيد رحمه الله على القواعد نقلا عن بعض العلماء

علم المني الذي منه الولد مما ليس منه ما لا يوضع في المأمن طبعا فليس منه الولد وان ربشبه الولد والظاهران
هذا المعنى فاسد بل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا سواء صلح لحلول الولد بحسب حصانه لا للاطلاق الخصوص
الدالة على ذلك المتناوله لمحل النزاع والوجه في هذه الصفة انها كاشفة لا مقيدة والمراد ان المني هو الذي من شانه
ان يخلق منه الولد وان تخلف في بعض الافراد لعارض وفي بعض العبارات هنا النداكر خروج الماء الذي منه الولد
وهو جيد والصفة فيه مقيدة فان الماء شامل فعدل المص وتبعه العلامة الى المني ووصفه بذلك ولا بد فيها ايضا
من ارادة المعنى الذي ذكرناه من كون المراد ما من شانه ذلك الثلاثة فيهم منه اشتراط كونه بالفعل وثانيها كونه
من الموضع المعتاد وانما اعتبره للاسم الاطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف وصرح
في بعضها بلزوم النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به ومنه ما لو خرج من احد فرجي الخنثى
وثالثها انه لا يختص بحال بل كيف خرج ليلا او نهارا يقظة ونوما بجماع وغيره حكم به لقوله تعالى فاذا بلغ الا
الاطفال منكم الحلم والحلم خروج المني من الذكر او من قبل المرأة مطلقا والحيض بالاحتلام ثم لا بد من كونه في وقت يحتمل
البلوغ فيه فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك وحده عندنا في جانب العقد في الانثى تسع سنين واما في جانب
الذكر فما وقفت له على حد يعتبر به نعم نقل في التذكرة عن الشافعي ان حده تسع سنين في الذكر والانثى وله فيه
وجهان اخران احدهما مضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني بتمام العشر ولا يبعد ان تعد العاشرة محتمل

قوله ويشترك في ذلك الذكور والاناث هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه عليه خلاف الشافعي
فان له قولا بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة وفساده واضح واما الخنثى
فشاركهما في الاولان ثبت على فرجيها معا والا فلا واما خروج المني منهما فيأتي حكمه **قوله** والحيض ببلوغ
خمسة عشر سنة للذكر والخنثى وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص
منه واقيمت عليه الحدود والكامل المشهور بين اصحابنا بل كاد يكون اجماعا هو الاول والمعتبر من السنين
القمرية دون الشمسية لان ذلك هو المعهود في شرعا ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة في الانثى
فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة
سنة لغة ولا عرفا والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية واما رواية بلوغ العشر في جواز الوصية فهي صحيحة
وفي معناها روايات الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاصه بهذا الحكم ومن ثم لم تحرم واما بلوغ خمسة اشبار فهي في
رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انهما في واحدة ومعنى اقيمت عليه الحدود الكاملة انه لا ينقص
منها شيء وان الصبي اذا بلغ ما يوجب الحد عليه غيره انما يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري
على الصبيان في ثلاث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها ومنها رواية
قدمها المص في الشرائع ثم عقبها بقوله وفي رواية اخرى اذا بلغ عشرا وهنا غير ما الاخرى من غير سبق رواية وليس بجيد واما
الخنثى فلا نص فيها بخصوصها لكن حالة عدم التكليف والبلوغ يقتضي استصحاب الحال السابق الى ان يعلم المزيل
وهو بلوغ الخمس عشرة ان لم يحصل قبله امارة كما سيأتي **قوله** والانثى بتسع مثله هو المشهور عليه العمل وقد روي انه يحصل

بعشر سنين

يحصل بعشر سنين ورد مذهب ابن الجنيد فيها بعم من كلامه الا ان الحمل لا يرتفع عنها الا بالتزويج وهما نادران واطبق على
على خلاف ما ذهبا اليه وعلى ان بلوغها بالسن لا يكون دون تسع سنين وانما اختلفوا فيما زاد **قوله**
اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ لا خلاف في كونهما دليلين على سبق
البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا بانفسهما اما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه في عدة اخبار كقوله
صلى الله عليه وآله لا تقبل صلاة حائض الا بخمار وقوله صلى الله عليه وآله اذا بلغت المحيض لا تصلح ان يرى
منها الا هذا واشار الى الوجه او الكفين واما الحمل فهو مسبوق بالانزال لان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة
كما نبه عليه تعالى بقوله من نطفة امشاج اي مختلطة من ماء الرجل وماء المرأة فهو دليل على سبق البلوغ الا ان الولد لا يتيقن الا
بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء ان ولدته تاما ولا فرق بين ما ولدته تاما
وغيره تام اذا علم انه آدمي او مبدأ نشوء كالعلقة اذا تقرر ذلك فقول المص بل قد يكونان دليلا ليس لترديده
في دلالتهما اجماعية وانما هو انما يقدر السلسلة لانهما مسبوقان غالبا بغيرهما من العلامات خصوصا السن فقد
لا تدلان على البلوغ بحيث يتوقف علمه عليهما فذكرنا سببه التعليل ويمكن ان التعليل في الحيض اشارة الى
فائدة اخرى هي انه وغيره من الاصحاب حكموا في باب الحيض بان الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضا وان
كان بصفته وانما يعتبر في الحكم به ما كان بعدها وان كان كذلك فتنتفي فائدة دلالته لانه قبلها لا اعتبار به
وبعدها لا يفتقر اليه ويمكن ان يقال تظهر فائدته في المجهول سنها فانها اذا رات ما هو بصفته جامعا للشرائط
في القلة والكثرة يحكم بكونه حيضا ويكون دليلا على سبق البلوغ لان هذا الحكم بكونه قبل التسع مع اقترانه
بدلالة الغالب على ان مثله لا يقع الا بعد التسع بسنتين وثنتيا ولدلالة النصوص على كون الحيض موجبا
للاحكام لانه حيض عرفا ولغة وح فتنظر مناسبة هذا التعليلية هنا ومعنى دلالتهما على سبقه انهما اذا وقعا يحكم
ببلوغ المرأة قبلهما فلو وقعت عقدا قبلهما يحصل بحكم بصحته **قوله** للخنثى المشكل اذا خرج منه من الفرجين
حكم ببلوغه وان خرج من احدهما لم يحكم ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه لما كان الخنثى
المشكل منحصرا في الذكورية والانوثية وانما اشتبه حكمه في الالحاق باحدهما فمتى حصل له وصف من اوصاف
البلوغ يتحقق فيهما اما لاشتراكه بينهما كالانبات او لالحاق الاخر بطريق اولى كالبلوغ خمس عشرة او لكونه جامعا
للوصفين على التقديرين كما لو امنى من الفرجين حكم ببلوغه لانه ان كان ذكرا فقد امنى من فرجه المعتاد وان كان
انثى فكذلك ومثله ما لو امنى من فرج الذكر بعد مضي التسع وامكان الامناء من الذكر لانه ان كان ذكرا فقد بلغ
بالسن وان كان ذكرا فقد امنى في وقت امكانه اما لو امنى من احدهما خاصة فانه لا يحكم ببلوغه لجواز كون ذلك
الفرج زائدا فلا يكون معتادا ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصة مثله هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة
قول بان ذلك كاف في البلوغ ان خروج من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا
القول في الحيض والمني من فرج الانثى لان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين

ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما
يقتضي الى تعارضهما واسقاط دليلهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل ونفى في التذكرة البأس
عن هذا القول وهي في محله لم لو صار ذلك معتادا اقرب الدلالة واما حيضه من فرج الاناث وامناؤه من
فرج الرجل فدلالته على البلوغ واضحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت
البلوغ بذلك لتعارض الخارجين [illegible] واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا يحكم بالحال
منه بالذكورية ولا بالانوثية فتبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وهو وجه في المسألة ومنع في التذكرة والاقرب
دلالتهما على البلوغ وهو كذلك قوله الرشد وهو ان يكون مصلحا لماله ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد
كما الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال
العقلاء واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد فيها من ان تصير ملكة يعسر زوالها واقتضاؤها
اصلاح المال عما لو كان غير مفسد له ولكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير
كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر باصحابه بالاعمال اللائقة بحاله كما سيأتي وبمنعه من افساده عما لو كان له
ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا ايضا قوله
ولا يعتبر العدالة لانه فيه ترددا اعتبر الشيخ رحمه الله في تحقق الرشد اصلاح المال والعدالة فلو كان مصلحا لماله غير
عدل في دينه او بالعكس لم يرتفع عنه الحجر وهو مذهب جماعة من العامة منهم الشافعي واحتجوا على ذلك بقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقد روي ان شارب الخمر سفيه فثبت في غيره اذ لا قائل بالفصل وورد عن ابن
عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل والاكثر اهل العلم على عدم اعتباره ويكفي
الاكتفاء باصلاح المال على الوجه الذي ذكرناه من المفهوم من الرشد عرفا ذلك وهو المعتبر حيث لم يجد شرعا ولان
الرشد نكرة مثبتة لا تفيد العموم في كل ما يصلح له بل تصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوته لمصلح ماله وان كان سفيها
ولان الكافر لا يحجر عليه لكفره فالفاسق اولى وانما يعتبر في القول بالاستدلال في الاستدامة فلو عرض الفسق بعد
العدالة فالشيخ رحمه الله لا يقول ان يحجر عليه ولم يجعله لازما وعلى هذا يتوجه انها لو كانت شرطا في الابتداء
لاعتبرت بعد ذلك لوجود المقتضي واعلم انه لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يتم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم
حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط قوله وكذا لو لم
يحصل الرشد ولو طعن في السن هذا عندنا موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ
خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها قوله ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات
الى قوله وكذا تختبر الصبية ورشدها ان تتحفظ من التبذير وان تعنى بالاستغزال والاستنساج لما كان الرشد ملكة
تقتضي اصلاح المال على الوجه المتقدم قد يوهم اختبار البالغ قبل فك الحجر عنه ذكرا كان او انثى ليعلم اتصافه
بالملكة المذكورة وانما يتحقق ذلك بتكرر الفعل منه على وجه يفيد ملكة لا كيفية الا فيشار ان ينظر فيما يلائمه من التصرفات

والاعمال

والاعمال فاما كان من ابناء التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى ان يبيع ويشتري بل بما كسر في الاموال على هذا
الوجه ويدفع اليه المتاع ليبيعه ويراعي الى ان يتم المساومة ثم يتولاه الولي ونحو ذلك وسياتي الكلام فيه فاذا تكرر
منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد
الاكابر الذين يتباعدون عن مباشرة البيع والشراء اختبر بما يناسب حال اهله بان يسلم اليه نفقة لمدة معينة
لينفقها في مصالحه او في مواضعها او بان يستوفي الحساب على معامليهم ونحو ذلك وان كان ممن يخبر بهذه الامور
لان ومنها لم يكن كذلك وانما يختبر بما يلائم عادة امثاله من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء الات المغازلة امثالها
بعين عيني وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك وحفظ ما في يديها من الات البيت وابنائه ووضعه على وجهه وصون
اطعمة البيت التي تحت يدها عن مثل الهرة والفأرة ونحو ذلك فاذا تكررت هذه الافعال من المختبر على وجه افادة الملكة
ثبت الرشد والا فلا قوله ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة الرجال والنساء في النساء دفعا للمشقة فقط
المراد انه يثبت بشهادة رجلين فيهما وبشهادة اربع نساء في النساء لان رشد المرأة مما يطلع عليه الرجال غالبا فلو
اعتبرنا في ثبوت رشدها على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق واليه اشار بقوله دفعا للمشقة ولا انحصار وكذا يثبت
رشدها بشهادة رجل وامرأتين بطريق اولى وشهادة اربع خناثى قوله اما السفيه فهو الذي يصرف امواله
في غير الاغراض الصحيحة السفيه يقابل الرشيد فلما عرف المصنف الرشيد بانه المصلح لماله عرف السفيه بانه الذي يصرف
امواله في غير الاغراض الصحيحة وقد عرفت ان الرشد لا يكفي فيه ذلك بل لا بد من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل
المعدوم بالوجوه السابقة ويكون السفيه ترك ذلك فيتحقق بترك الاشتغال للاعمال التي ينبغي وتوهم امثاله
ولا بد من تقييد صرف المال في غير الغرض الصحيح بكون ذلك ملكة له بان ذلك من شأنه فلا يقدح الغلط والانخداع
نادرا لوقوعه من كثير من المتصفين بالرشد والمراد بالاغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات العقلاء غالبا كتضييع
المال واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات … في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا
تليق بحاله بغير الاغراض الصحيحة بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته وكذا شراء الامتعة الفاخرة واللباس
كذلك ونحوه واما صرفه في وجوه البر كالصدقات وبناء المساجد والمدارس واقراء الضيف ولما كان لا يليق بحاله
عادة لم يكن سفيها قطعا وان زاد على ذلك فالمشهور انه كذلك اذ لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وفي
التذكرة ان ما زاد منه على ما يليق به تبذير لانه اتلاف في المال وقال تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى
عنقك ولا تبسطها كل البسط وهو مطلق فيتناول محل النزاع لكنه لا يدل على مطلوبه لان الحكم بكونه تبذيرا يقتضي
فساد التصرف والنهي لا يقتضيه ومن المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعضهم الى بعض من جميع
اموالهم في الخير انهم لا ان يتحقق كون ذلك لا يليق بهم والكلام انما هو في ذلك كما لو صرف التاجر امواله
كلها في عمارة المساجد وفك الرقاب ونحو ذلك كما مثل به البالغ منه قوله فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه
وكذا لو وهب او اقر بمال الضابط انه يمنع من جميع التصرفات المالية سواء في ذلك ما ذكره وغيره ولا فرق
بين ما ناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والانثى قوله نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقراره بالنسب

الكلام فيه قوله والمريض ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث اجماعا ما لم يجز الورثة اي ممنوع من ايقاعها على وجه النفوذ بدون اجازة الورثة لا انها تقع باطلة في نفسها والحاصل ان وصيته بما زاد تكون موقوفة على اجازتهم فان اجازوها صحت والا بطلت وهذا هو المشهور بل المذهب خلافا لعلي بن بابويه فانه اجاز وصيته بجميع ماله استنادا الى رواية قاصرة وحملت على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة قوله وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا والوجه المنع احترز بالتبرعات عن المعاوضات في مرض الموت كالبيع فانه يصح اذا وقع بثمن المثل ولو اشتمل على محاباة فهي من جملة التبرعات والمنجزة المعجلة في حال الحياة كالهبة والعتق والمحاباة في الثمن وتزويج المرأة نفسها بدون مهر المثل واجارة نفسه كذلك وفي نفوذ هذه وشبهها من اصل المال او من الثلث قولان احدهما من الاصل ذهب اليه جماعة من المتقدمين منهم المفيد والشيخ في احد قوليه وابن ادريس لانه مالك تصرف في ملكه فكان ماضيا كما لو تصرف صحيحا وعليه شواهد من الاخبار الا ان في طريقها عمارا وسماعة وهما فاسدا الرأي لكنهما ثقتان والثاني انها من الثلث ذهب اليه جماعة من المتقدمين منهم الصدوق والشيخ في احد قوليه واختاره عامة المتأخرين ومنهم المصنف رحمه الله وهو الاقوى للنصوص الكثيرة بعضها بالمفهوم وبعضها بالمنطوق واستثنى منه مواضع تأتي ان شاء الله تعالى واعلم ان المصنف رحمه الله بعد حصره اسباب الحجر في الستة ذكر منها اربعة وقد تقدم ذلك الفلس وترك البحث عن المجنون ولقد كان الاولى ذكره كغيره ولعله تركه لقلة مباحثه الا انه غير كاف وسيأتي لم ذكره كثيرا لا يعني قوله لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وهل يثبت في السفيه بظهور سفهه فيه تردد والوجه انه لا يثبت وكذا لا يزول الا بحكمه لا خلاف في توقف الحجر على المفلس على حكم الحاكم وفي توقف رفعه على حكمه خلاف سبق واما السفيه ففي توقف الحجر عليه على حكمه او الاكتفاء بظهور سفهه قولان وكذا اختلف في ارتفاعه لزوال سفهه على الحكم ووجه التوقف عليهما وهو الذي اختاره المصنف ان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا يزول الا بدليل شرعي ولان السفه امر خفي والانظار فيه تختلف فناسب كونه منوطا بنظر الحاكم ووجه عدم التوقف فيهما ان المقتضي للحجر هو السفه فيجب تحققه فاذا ارتفع حال المقتضي فيجب ان يزول فالظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلو توقف معه على امر آخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة عند المحققين والمفهوم هنا انه مع عدم ايناس الرشد لا يدفع اليهم فدل على ان وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ورفعه لان السفه والرشد متقابلان والظاهر قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الاية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفها على امر آخر يحتاج الى دليل والاية الاخرى تأتي لرفعه كما مر وهذا هو الاقوى وفي المسألة قولان آخران احدهما عدم توقف ثبوته على حكم وتوقف رفعه عليه وهو اختيار الشهيد في اللمعة والثاني عكسه قيل انه به قائل ولا نعلمه نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على حكمه وتوقف في الزوال بحكمه قوله اذا حجر عليه فبايعه انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا استعاده البائع وان تلف وقبضه باذن صاحبه كان تالفا وان فك حجره لا فرق في جواز استعادته مع وجوده بين غير البائع عالما بحاله وجاهلا لان البيع وقع باطلا فله الرجوع فيه متى وجده

وكذا القول لو اشترى منه متاعا

وما يوجب القصاص اذ المقتضي للحجر صيانة المال وهذه الامور لا مال يضيع عليه فيها اما الاطلاق والظهار فظاهر اذ ليس فيهما الا فوات الاستمتاع ولو فات الظهار كفر بالصوم واما الخلع ففيه كسب للمال فاولى بعدم المنع ولا فرق بين كونه بمهر المثل او دونه لجواز اطلاقه بغير شيء فهما كان من العوض اولى ويحتمل المنع بدونه اجراء مجرى المعاوضة كالبيع بدون ثمن المثل والفرق واضح واما الاقرار بالنسب فانه لم يوجب النفقة فقبوله واضح وان اوجبها اشكل من حيث استلزامه بوجوبها فينبغي ان لا ينفذ لانه تصرف في المال ويندفع بان الاقرار يتضمن شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمال فيجب ان يثبت والثاني الانفاق عليه وهو تصرف مالي فلا يثبت وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر غالبا الا ان تلازمهما غير معلوم ومثله في الاقرار بتلازم شيئين غالبا وثبوت احدهما دون الاخر الاقرار بالسرقة مع واحد في الحرز فانه يثبت المال دون القطع وبالعكس لو اقر هذا السفيه بالسرقة فانه يقبل في القطع دون المال وهل ينفق على المستلحق من بيت المال ان نفد بمصالح المسلمين وهذا [illegible] وللشهيد رحمه الله قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله كذلك يمنع من الاضرار بغيره ويضعف بان الاقرار انما ينفذ فيما لا يلحق بالمال كما قدمناه وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يضربهم اذ ذلك ثابت في كل ما يأخذ منه جزء ولانه لو قبل في النفقة لكن حفظه وسيلة الى ان يضيع المال ان ذلك من مقتضيات السفه واما اقراره بما يوجب القصاص فانه لم يستلزم ذوات النفس الزم به لانه مكلف عاقل ولا خلاف فيه وكذا لو كان في نفس وطلب المقر له القصاص اما لو طلب المال ففي اجابته اليه نظر من وجوب حفظ النفس التي هي اولى من حفظ المال ومن انه يفوت للغرض من الحجر الا يمكنه ان يتواطأ مع المقر على ذلك لثبوت المال والاقوى وجوب المال قوله ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز لان السفه لم يسلبه اهلية التصرف اي لم يسلبه اهلية التصرف مطلقا وانما سلبه اهليته في المال خاصة واتيانه صيغة العقد ليس منه فالكلام اما للعموم بناء على ان الملك المطلق يفيد العموم او اراد العموم بعد سلب الحجر في بيعه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تصرفه بذلك قوله ولو اذن له الولي في النكاح جاز انما يجوز الاذن له فيه اذا كان محتاجا على وجه يوجب منعه من تلاف المال بان يعين الزوجة والمهر احتمل الاكتفاء بتعيين الزوجة او الطرف الاذن لتلكومة بمهر المثل الا ان الاول سبب بالعوض من الحجر ولا فيما ان جوز ذلك من الولي مشروط بالمصلحة كما باشره بنفسه بل هنا اولى وكذا القول فيما لو اذن له في غيره من التصرفات المنصوص كبيع الشيء الفلاني بكذا فلو اطلق له الاذن كان لغوا لاستلزامه فوات الغرض من الحجر عليه قوله ولو تصرف فاجاز الولي فالوجه الجواز لما مر من الاقتضاء الوجه هو الوجه لما ذكره من الوجه وخالف في ذلك الشيخ رحمه الله وجماعة فحكموا بالعدم مع نفي تصرفه وان اذن له الولي فضلا عن اجازته قوله والمملوك ممنوع من التصرف الا باذن المولى لا فرق في المنع من تصرفه بدون اذنه بين ان نقول تملكه وعدمه فيستثنى من المنع من تصرفه طلاقه فيجوز بدون اذن مولاه وان كره لان الطلاق بيد من اخذ بالساق واستثنى في التذكرة ايضا ضمانه لان تصرفه في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بعبوديته قبل الضمان فلا رجوع والا فله الرجوع الا مع اعساره

واما اذا تلف فلا يخلو اما ان يكون قد قبضه باذن صاحبه او بغير اذنه وعلى التقديرين اما ان يكون البائع عالما او جاهلا فان كان قبضه باذن صاحبه كان تالفا عليه لتسلطه على اتلافه مع كونه سفيها ووجود السفه مانع من ثبوت العوض وقوله وان فك حجره وصلي لما قبله لانه اذا لم يلزم حال الاتلاف لم يلزم بعد الفك ويدخل في العالم ظاهرا الجاهل بحاله في اطلاق المصنف شمله وجعل البائع تصرف في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ام لا فهو مضيع لماله ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ولا بأس به وان كان السفيه قبض المبيع بغير اذن صاحبه واتلفه ضمنه مطلقا لان البيع الفاسد لا يقتضي الاذن في القبض فيكون متصرفا في مال الغير بغير اذنه فيضمنه كما لو اتلف مالا او غصبه بغير اذن مالكه قوله ولو اودعه وديعة فاتلفها ففيه تردد والوجه انه لا يضمن وجه عدم الضمان تفريط المودع باعطائه وقد نهى تعالى عنه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل يضمن ان اتلفها او تلفت بتفريطه لان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كالغصب والحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع اليد حال الاتلاف غصب وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة وفي حكم القواعد وفي حكم الوديعة العارية والصبي والمجنون حكمهما فيما يقتضي مضمونا كالبيع والقرض والغصب واتلاف المال بغير اختيار المالك كحكم السفيه واما الوديعة والعارية اذا تلفت بتفريطهما او اتلافهما ففي ضمانهما قولان اجودهما ذلك في الثاني دون الاول اما الاول فان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون ولا يرد المعارضة بقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مفهومه على الوجوب في التكليف بالاداء وهو منفي عنهما واما الثاني فان اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه من مال الغير بغير اذنه قوله لو فك حجره ثم عاد مبذرا حجر عليه ولو زال فك حجره وهكذا دائما لان السفه علة الحكم بالحجر اما بنفسه او بحكم الحاكم على ما مر كان وجود العلة يقتضي وجود المعلول ورفعها رفعه من غير فرق بين المرة والمرات وهذا مما لا خلاف فيه نعم في خصوصية ذكره فائدة اخرى وهي ان علة الحجر اولا لما قيل انها مركبة من السفه والفسق فلا يزول الحجر الا برفعهما معا بالرشد والعدالة على ذلك القول واما عند ارتفاعها فلا ينبغي العلة للحجر الا التبذير خاصة فعوده يعيد الحجر وارتفاعه يرفعه من غير اعتبار العدالة بناء على القولين كما حققناه سابقا فلذلك اطلق المصنف ان مجرد عود التبذير يوجب الحجر ومجرد رفعه يرفعه وهكذا قوله الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد فان لم يكن فللوصي فان لم يكن فللحاكم لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد وان علا وانما الكلام فيما اذا تعارضا واوقعا العقد دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذي اختاره في التذكرة في هذا الباب هو الثاني والكلام في الملك اما في التزويج فسيأتي وفي كتاب الوصايا من التذكرة قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب والوصي للاب والجد اولى من الحاكم ومقتضى قول المصنف انهما ان لم يكونا فللوصي ان اوصى الاب لا حكم مع الجد كما في التذكرة وهو كذلك وان

على الجد وسيأتي في ترتب الاجداد للاب او اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى ما وقع في الاب والجد من الخلاف ولو جعل الاب او الجد للوصي ان يوصي او جوزناه للوصي ذلك وان لم ينص له فحكم وصيته حكمه فيتقدم وصي الوصي وان تعدد على الحاكم والمراد بالحاكم حيث يطلق في ابواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى اجماعا قوله اما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير اما المفلس فظاهر واما السفيه فاطلاق المصنف يشمل من تجدد سفهه بعد الرشد ومن بلغ سفيها وهو اشهر القولين في المسألة ووجهه ما اختاره سابقا من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم و[illegible] عليه ظاهر لكون النظر حينئذ اليه وقيل ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم وصي احدهما ثم الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم دونهما وهو اجود استصحابا للحكم وكلاهما في الاول وارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها الى دليل والحاكم ولي عام لا يخرج الا بدليل نعم يتخلف اذا قدم عليه غيره وقد انتفى هنا قوله اذا احرم بحجة واجبة لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع وكذا ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه وان لم يكن كذلك حلله الولي السفيه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد الا انه لا يمكن من صرف المال ولا تفريق الحقوق فاذا كان الحج واجبا فلا اعتراض للولي عليه سواء ازادت نفقته سفرا عن الحضر ام لا لتعينه عليه ولكن يتولى النفقة عليه الولي او وكيله ولا فرق في ذلك بين الواجب بالاصل والنذر كما اذا تقدم سببه على الحجر واما اذا كان الحج مندوبا فكذلك مع عدم زيادة نفقته على الحضر لعدم الضرر واما اذا احتاج الى زيادة فان كان يكتسبها في السفر فكذلك لانتفاء الضرر على ماله المحجور عليه فيه وربما اشكل بانه يصير بالاكتساب من جملة ماله فيجب الحجر عليه فيكون كالسابق واجيب بانه قبل لم يكن مالا ولعدمه صار محتاجا للنفقة وبان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف الشيء من المال الذي تعلق به الحجر والجواب الاول انما يتم لو لم يمكنه العود او امكنه بنفسه مساو لنفقة المال والا لم ينفق احتياجه الى النفقة والثاني ان الاكتساب عليه وان كان غير واجب الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر عليه فعاد المحذور نعم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بحج او تحلل ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال وبقي غير قوله وان لم يكن كذلك حلله الولي اذ احرامه ينعقد على كل حال ويشكل مع الاخلال بالشرائط بالنهي عنه المقتضي للفساد في العبادة ويمكن دفعه الى النهي بما ليس عن ذات العبادة ولا عن شرطها لان المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد وانما النهي عن اتلاف المال الزائد فطريق استداركه تحليل الولي له بالصوم لانه حج كالمحصر حيث يحرم عليه الذهاب للاكمال وان كان لامر خارجي كعجزه عن النفقة هذا ان جعلنا لدم الاحصار بدلا والا بقي على احرامه الى زمان التحلل وعلى القول بالبدل هو عشرة ايام كما في الحج وروي ثمانية عشر يوما واما المسألة فلا نص فيها عندنا قوله اذا حلف انعقدت يمينه ولو حنث كفر بالصوم وفيه تردد لما كان السفيه انما يمنع من التصرفات المالية فاذا حلف على فعل شيء او تركه حيث يكون اليمين منعقدة من غيره تنعقد يمينه لانه لا يتعلق بالمال ومثله نذر ذلك وعهده اما لو كان متعلق النذر نفس المال بان نذر ان يتصدق بمال مثلا فان كان حجا لم يحل النذر وان كان في الذمة صح وروعي في انعقاده الرشد اذ التقدير ذلك فاذا حلف مثلا على شيء وحنث فعليه

الكفارة قطعاً لانه بالغ عاقل وهل يكفر بالصوم ام بالمال تردد المص رحمه الله ووجه التردد من انه ممنوع من التصرف المالي فيكفر بالصوم كالعبد والفقير ومن ان الكفارة تعتبر حق واجبة عليه وهو مالك للمال فيخرج من المال كما يخرج الواجبات من الزكاة والخمس ومؤنة الحج الواجب والكفارة ايضا فلا يسقط وجوبها بالحجر ويضعف بان هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختيار من فلا اثر لحجره في المال واما الكفارة فانها بحكم الله تعالى بخلاف الكفارة في النذر فان سببها مستند الى اختياره في مخالفة مقتضى اليمين فلو اخرجها من المال امكن جعل ذلك وسيلة لسلبه بان مقتضى السفه تحجيره صرفه على ما لا ينبغي والاقوى ان يكفر بالصوم وبه قطع العلامة في كتبه حتى في التذكرة من غير نقل التردد والخلاف وقريب من هذا البحث الكلام فيما لو نذر او عاهد ان يتصدق ومن استحلفه من الاسباب باقراره **قوله** لو وجب له القصاص جاز ان يعفو ولو وجب له دية لم يجز هذا عند ما واضح لان موجب العمد القصاص خاصة وهو ليس بمال وانما يثبت المال بالصلح والتراضي بخلاف ما يوجب الدية لانه تصرف مالي فيمنع منه وبنبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص او المال فلا يصح عفوه ولو طلب في العمد القصاص فلا ذلك لا تسوغه التشفي والانتقام وهو صالح ولو اذا جاز له العفو عنه مطلقا فعفوه عنه على مال اولى بحيث يثبت بصلح المال اليه بل الى الولي **قوله** يختبر الصبي قبل بلوغه ومثل الحجر بعد الاشتراط لا نحو قد تقدم ان الرشد لا يتحقق الا بعد الاختبار بما يليق من التصرفات والاعمال ومن هنا ان محل هذا الاختبار قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ووجه دلالة الاية على ذلك من وجهين احدهما جعل متعلق الابتلاء اليتامى والمراد باليتيم لغة وشرعا من لا اب له دون البلوغ ليس بيتيم بطريق الحقيقة واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة اذا لم يمنع منها مانع وهو منتف هنا والثاني قوله تعالى اذا بلغوا النكاح جعل غاية لاختبارهم البلوغ فدل على ان الاختبار قبله ولان تأخير الاختبار الى البلوغ يؤدي الى الاضرار به بسبب الحجر عليه ومنعه ماله مع جواز كونه بالغا رشيدا لان المنع يمتد الى ان تختبر ويعلم رشده وربما طال زمانه بسبب العلم بالملكة السابقة في ذا امكن دفع هذا الضرر بتقديم الاختبار كان اولى وهذا مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة وجعله بعده ثم سار القواعد حمله عبارتها على ان الاختبار بعد البلوغ وجعل الخلاف في موضع البيع الواقع بالاختيار متفرعا على ذلك ولا ضرورة داعية اليه اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان الاختبار مثل البيع لمن هو من اهله في كسب الصبي منه واظهر رشده واوقعه هل يكون صحيحا ام لا وجهان احدهما الوقوع لامره تعالى بالابتلاء وهو يقتضي كون الفعل الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بان افعاله شرعية ومع ذلك فقد انضم اليه الحكم الولي له من اعطاء المال وامره به اذن فيجب ان يكون صحيحا والثاني عدمها لان الامر بالابتلاء على الصحة بل غايته استفادة الرشد بابتلائه الابتلاء اما كونه صحيحا ام لا فهو خارج عن مقتضاه وهذا هو الاقوى وعلى هذا فيكفيه اختباره ان يأمره الولي بالمساومة في السلعة وتحصيل المساومة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا رآه قد استقر رأيه على ما اشترى بثمن المثل واراد البيع به عرف بعد ذلك علم رشده وقريب من ذلك ان يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البائع ويعطيه متاعا من امتعته ولو طلبه على بيعه من الصبي في ذا الشراء وعمل ما فيه الصلاح كذلك دل على الرشد واعلم ان العلامة رجح صحة البيع مع اذن الولي كما هو المعروف وفي التذكرة والارشاد قطع بعدمه وفي القواعد تردد

كتاب الضمان

قوله وهو عقد شرع للتعهد بمال او نفس اعلم ان للضمان معنيين احدهما اعم من الاخر وهو التعريف للضمان بالمعنى الاعم المتناول للضمان بالمعنى الاخص وللحوالة والكفالة فتكون هذه الثلاثة اقسامه والضمان بالمعنى الاخص قسم للاخرين والكلام في كون الضمان هو العقد الدال على التعهد او نفس التعهد قد تقدم البحث على نظيره في البيع وان التحقيق انه الثاني واطلاقه على العقد بطريق المجاز اقامة للسبب مقام المسبب وكذا عقد العهد المذكور للتعهد اعم من كونه يحصل معه وعدمه فيشمل الصحيح والفاسد ولو ادعى ان المقصود حصول التعهد وان اللفظ دال عليه كان تعريفا للصحيح وهو ايضا صحيح واعلم ان الضمان عندنا مشتق من الضمن لانه يجعل ما كان في ذمته من المال في ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية بناء على انه ينقل المال من الذمة الى الذمة وعند اكثر العامة انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة **قوله** والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فهيهنا ثلاثة اقسام اصالة اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس له عليه مال هو الضمان الاخص وممن عليه هو الحوالة وفيه انه سيأتي في مذهبه ان الحوالة لا يعتبر فيها شغل ذمة المحال عليه للمحيل فيدخل هذا القسم في الضمان الاخص ويختص التقسيم بالتداخل لا بد فيه ما يقوله ثم ان هذا القسم بالضمان اشبه لان الاشتراط يخرج عن معنى الحوالة ويمكن دفع الاشكال بان التقسيم جار على محل الوفاق او باعتبار القسم الاخر للحوالة وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل يكون هو احد الاقسام الثلاثة خاصة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصا وحوالة سهل بعد الخطب **قوله** ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق لما كان الضمان بالمعنى الاعم منقسما الى الاقسام الثلاثة انقسام الكلي الى جزئياته فاطلاقه على كل واحد منها بطريق الحقيقة فيصح اطلاق الضمان على الحوالة والكفالة حقيقة الا ان المعنى المتبادر من الضمان فيه شرعا عند اطلاق لفظه من غير قيد هو الضمان ممن ليس عليه مال للمضمون وهو المعنى الاخص له واما الاخران وهما الحوالة والكفالة فانما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام لفظ الحوالة وهو ضمان النفس ضمان مشغول الذمة للمضمون ونحو ذلك ولكن يبقى منه اشكال وهو ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان عليهما ليس على وجه الحقيقة لان من علامات الحقيقة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل المجاز فكيف يجتمع كونهما من افراد الكلي بطريق الحقيقة وافتقارهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييد وجوابه ان القسم اليهما بحيث صارا فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان وذلك لا ينافي كونهما مجازين بالنظر الى الضمان المطلق الذي هو قسيمهما والحاصل انه فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء ومثل هذا البحث يأتي في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى الماء المطلق والمضاف مع ان اطلاق الماء على المضاف بطريق المجاز لافتقاره الى القيد مع انه فرد حقيقة من مطلق الماء ومنشأ الاختلاف باطلاق الوجهين ولكن لما اشتهر المعنى المطلق وخص مطلق المعنى لوحظت الحقيقة والمجاز باعتبار المشتهر خاصة وفيه بحث **قوله** ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه ويثبت ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترط في الضمان باذن مولاه الكلام هنا يقع في مواضع احدها ضمان العبد بغير اذن سيده

ولي صحة ما قال احد جانبيه وقطع المصنف من غير نقل خلاف عدم الصحة لان العبد لا يقدر على شيء كما وصف الله تعالى به
وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه ولان الضمان يستلزم اثبات مال في الذمة فيمتنع منه بدون
اذن المولى كما يمنع من النكاح لذلك ويرد على الاول ضمانه لما بلغه وعصيانه وما في ذمته بغير اذن المولى فلو ان في
شغل ذمته مطلقا على اذن المولى لم يلزمه شيء الا ان يقال ان ذلك لا يعد الزاما بل هو حكم شرعي مبني على القهر
بسببه وقوعه بغير اختيار مستحق ومن ثم لزم ذلك الصبي والمجنون ايضا مع عدم صحة ضمانهما وحلول جنايتهما وعلى الثاني
منع كون مطلق اثباته المال في ذمته يمتنع ودعواه محل النزاع والتمثيل بالنكاح لا يتم لبطلان القياس فمنع كون المانع
فيه استلزامه لاثبات المال في الذمة ومن ثم امتنع وان عري العقد عن المهر بل وان بذله اجنبي وانما المانع الحجر
واستلزام حقه وترتب اثر قدرة العبد الممنوعة او اجماع عليه وثانيهما الصحة لانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق
المطالبة له بما يتقرر في ذمته بعد العتق لا ضرر فيه كما لو استدان بغير اذن سيده وان افترقا بكون صاحب الدين
لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه ولا يتصور ذلك في الضامن لتعلق حقه بالذمة لا يقال ان السيد يستحق ارثه
بعد العتق بالولاء وثبوت الضمان يمنع الارث لانا نقول حكم الارث المذكور لا يمنع الضمان كما ان له ان يحجر عن
الدين فيهما قبل ان الدين تقدم عليه والحق لا يمنع الارث اقراره بالدين وان الملك يمنع منها فدل على ان الارث ليس مانعا
حكم الملك مطلقا كان الجزء لا يمنع الضمان بحق وارثه ويمنع ما هو ملكهم فعلى هذا يتبعه بعد العتق لان كسبه ملك للمولى
ولا يملك التصرف في مال مولاه وهذا القول قربه العلامة في التذكرة والاقوى الثاني على تقدير ضمانه باذن
المولى واطلاقه فلم يشترطه الا ان من الكسب ولا القبر لما ان يعتق فهل يتعلق بذمته ام بكسبه قولان احدهما
وهو الذي اختاره المحقق تعلقه بذمته فيتبع به بعد العتق لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص
فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكل ليس اذنا في الجزئي المعين وان
كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول والثاني انه يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي
يتعقبه الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد يمتنع وكذا من مال غير الكسب والا لكان هو الضامن
لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه والبحث في ذلك قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي ترتب قول
ثالث وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعلها اقوى الثالث على تقدير ثبوته في ذمته لو اذن
له مولاه في الضمان في كسبه فقد قطع المحقق بصحته ووجهه ان كسبه مال مخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن في
مال بعينه وح فان وفى كسبه بمال الضمان فقد تم الضمان له وحده والا ضاع عليه ما قصر فلو اعتق العبد قبل امكان
تجدد شيء من الكسب فهل يبقى التعلق به ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين للاداء المال لانصراف الاطلاق الى
الكسب الذي هو ملك المولى وقد فات الظاهر من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى الكسب فاذا اعتق صار
كسبه وما في يده سواء وجه ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل على هذا صحة
اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على
شيء الا ان يقال بصحة ضمانه بغير اذن سيده كما مر هنا اولى ويتبع على ذلك ما لو كان العبد قبل مكان الا كان مهمل

بحكم الحيا

يلزم المولى الاداء الا ان ثمنه له لان اذنه له في الضمان في كسبه كاذنه في الضمان في مال بعينه من امواله فاذا تلف المال العين
الضمان لا ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى وان قلنا به
تبت لمن الكسب ليس محض مال السيد بل حق له ولهذا قبل اعتاقه يحق متعلق بكسب المعتق فدل على انه يتعلق
بالمولى محضا وليس في كلام الاصحاب هنا ما يدل على شيء وان كان الاوجه ما سواه على مسألة تعيين الاداء من مال
بعينه قوله وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين الى شرط الضامن كون ضمانه من مال معين من امواله فانه يصح
الضمان ويحصر وجوب الاداء فيه لعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وح فيتعلق به حق
المضمون له وهل هو متعلق به كتعلق الدين بالرهن او كتعلق الارش بالجاني وح ضمان ما حدهما ان الضمان ناقل للدين
الى ذمة الضامن لان موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال انما افاد انحصار المطالبة الان فيه ولم يخرج الذمة عن
العهدة لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وهذا اوجه تعلق الرهن وان الضامن لم يدخل ذمته مطلقا وانما
حصر الاستحقاق في المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فينحصر حقه فيه ابتداء من غير تعلق بالذمة وتظهر
الاول وتظهر الفائدة فيما لو تلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن وعلى الثاني الى ذمة المضمون
عنه اما الاول فظاهر لان تلف الرهن لا يسقط الحق واما الثاني فلان فوات العبد الجاني انما يسقط الحق
عن مالكه ومالك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال له ذمته ليس انتقالا تاما
لانه لم يتعلق بذمته وانما نوقع بل تعلقا ضعيفا فاذا فات عاد الى مكانه مع احتمال السقوط عنهما في الثاني
على التقدير بن اما من الضامن فلانه لم يعتمد على الضمان الا في ذلك المال ولم يلتزم الاداء الا منه على الشرط
وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه واما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه
كما لو كان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان كيف كان فلم يبق للمضمون له عليه حق ولا
الضامن الا باداء ولم يحصل الا ان المبني عليه ضعيف لان الضمان ناقل ما حدث سابقا ذمة عبد فاو مع ذمة
الى الاقوى عندي عنه بعدم تعلقه بذمته اصلا خارج عن القولين فيكون المبني عليه اولى بالسقوط واختار في التذكرة
الرجوع الى الضامن مع التلف مطلقا بناء على الوجه الاول والشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته اختار بطلان
الضمان مع تلف المال من غير بناء له على وجه وهو متجه ويمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين بحكم
بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال حالا بمقتضى الشرط او يجعل هذا
تعلقا برأسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل عليه على الانحصار فيهما وانما هو من مخترعات الشافعية وح فيجعل
التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه لفظه
وانما بني على الوجهين ما لو كان المال المعين اقل من الدين فعلى الاول يلزم الضامن الاكمال كما لو نقص الرهن عنه
على تعلق الدين بذمته ولم يحصل فيها عنه وعلى الثاني الذي قربه في التذكرة ويشكل على ما مر فانه لم يلتزم في ذمته شيئا
وغاية الامر انه يكون النقص بعدها المال المعين فيثبت الزايد في ذمته لعبده وعلى الوجه الثاني الاشكال
عدم ضمانه ومما بني على الوجهين ان للضامن مطالبة بتسليم المال او تحويله حتى يتحقق المضمون فعلى الاول للمطالبة الضامن قطعا

كما في الحاشية على الشرائع للمحقق الكركي رحمه الله تعالى

به كالجاني خصوصا ان لم يملكه الضامن ويحتمل عليه توقف التصرف على الضامن ايضا لان هذا التعلق لا يساوي
تعلق الجناية بالجاني بكل وجه لان الجناية تعلقت بالعبد ابتداء ولم يتعلق بذمته اصلا بخلاف دين المضمون
لا هنا فانه كان متعلقا بذمته ثم تعلقه بذمة الضامن ما بقي حاصرا من العبد فلم يبعد هذا التعلق انحصار الحق فيه
بكل وجه قوله ولا يشترط علم بالمضمون له ولا المضمون عنه وقيل يشترط والاول اشبه لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه
عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عند القول باشتراط علم الضامن كما صرح الشيخ رحمه الله في المبسوط وفي
الخ اعتبر العلم بالمضمون عنه لا المضمون له ونفى الاشتراط فيهما في غيره وهو الاقوى اما عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه فلان
الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبرنا قبوله لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى
ذلك تمييزه ولا يعتبر ازيد من ذلك وان لم نعتبره كما يدل عليه واقعة الميت المديون الذي امتنع النبي صلعم من الصلوة
عليه حتى ضمنه علي عم لم يعتبر علمه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المص حيث اعتبر رضاه ولم يعتبر فيه عقدا ولا قبولا مخصوصا
ولا اشارة هنا مع اعتباره الى المضمون عنه وبقي الكلام في اعتبار تميز المضمون عنه كما ذكروه والحق ووجهه ان الضمان يتوقف
على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه والحق فلا بد من تمييزه بوجه يزول معه الجهالة ليمكن القصد اليه واما الحق ففي
الكلام فيه ويشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد في الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون
له مثلا في الذمة وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل لا يدل على اعتبار القصد في العقد الا من كان
عليه الدين فلو قال شخص مثلا اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال له اخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان في
اي من كان الدين عليه ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك والى ذلك اشار في التذكرة حيث قال وهل يشترط معرفة
ما يميز عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون
عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان قوله ويشترط رضى المضمون له المشهور اشتراط رضى المضمون له في صحة الضمان
لان حقه يتحول من ذمة غريمه الى ذمة الضامن والناس مختلف في حسن المعاملة وسهولة القضاء فربما كان الضامن لا يرتضيه
المكلف لغريمه لنقصه عنه فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر والشيخ رحمه الله قول بعدم اشتراط محتجا بان عليا ع وابا
قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له واجيب بانها واقعة لا عموم لها
وبان ذلك انما يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه فرده ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له
لولا قوي اشتراط رضاه لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق ع وعلى هذا القول فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق
ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة اللفظي قولان اجودهما الثاني لانه عقد فلا بد فيه من القبول ولاتصال
ما كان سقط ذمة المضمون عنه وشغله ذمة الضامن واستحقاق المضمون له الا ان تحقيق الدليل وهو فيعتبر فيه ما يعتبر
العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي لانه من العقود اللازمة
يتوقف فيه الدين الذي كان مملوكا وفيه ان استحقاق لا عند الضامن حق من حق الملك لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما
فايدة التوقع مع اشتراط فيه قوله ولا عبرة برضا المضمون عنه لان الضمان كالقضاء وهذا موضع وفاق ولان ادا الدين

كايجوز

كما يجوز بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى ولصحة الضمان عن الميت كما مر في واقعة المصلى عليه ولا يتصور رضاه ولو
انكر بعد الضمان لم يبطل على الاقوى اي انكر المضمون عنه الضمان فانه لا اثر له فانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره
بعده وربما قيل ببطلانه الانكار بعدم رضاه بالضمان وعلى التقديرين لا عبرة به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ رحمه الله وجماعة
حيث حكموا بانكاره وهو ضعيف جدا قوله ومع تحقق الضمان ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وتسقط
المطالبة عنه هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدمت الاشارة اليه في التعريف وخالف فيه كافة الجمهور وقالوا
في مواضع تاتي بعضها ومعنى براءة المضمون عنه براءته من حق المضمون له لا مطلق البراءة فان الضامن يرجع عليه
اداه اذا ضمنه باذنه كما ياتي ولهذا كان الحكم ببراءته معا في قوله وتسقط المطالبة عنه لانه لازم للبراءة قوله ولو
ابرا المضمون عنه لم يبرأ الضامن على قول مشهور لنا هذا من فروع المسئلة السابقة فان الضمان اذا كان ناقلا حتما
لبراءة المضمون عنه من حق المضمون له فبراءته لا تفيد شيئا لعدم اشتغال ذمته حينئذ الخ لو ابرا الضامن برئا
معا فلان الحق عليه واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بالاداء ولا اداء هنا وعند الجمهور ان كان واحد
منهما ذمته مشغولة فاذا ابرا المضمون عنه برئ الضامن لسقوط الحق كما لو ادى المال ولو ابرا الضامن لم يبرأ المضمون
عنه لان الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كفك الرهن او القول عندنا فقول المص على قول
مشهور لنا يشعر بثبوت مخالف منا لكن لم نقف عليه وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على ذلك ولعل المراد بذلك
انه لم يتحقق الاجماع وان لم يوجد مخالف من عدم الاطلاع على المخالف لا يوجب الاجماع وان كان المنقول ما به كاف فيه
عليه المتقدم الفقير وسياتي في اخر الكتاب ما يشعر بخلاف الشيخ رحمه الله في ذلك قوله ويشترط فيه
الملاءة او العلم بالاعسار وانما شرط ذلك في لزوم الضمان لا في صحته كما نبه عليه بجعل قوله كان للمضمون له
والمراد بالملاءة الصفة التي هي شرط اللزوم ما لها ما يوفي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع للدين ومن
حلولها قوت يوم وليلة وانما يعتبر الملاءة ابتداء لا استدامة فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ
لتحقق الشرط حين الضمان فلا يقدح تخلفه بعد ذلك كغيره من الشروط وكما لا يقدح تجدد اعسار البائع
من الاستيفاء كما لا يقدح تعذر الاستيفاء منه بموت او نحوه فلا يرجع على المضمون عنه متى لزم الضمان قوله
اما لو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان لما كان عقد الضمان مبنيا على الارتفاق والقضاء منه
استيفاء الدين من الضامن وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء منه بايساره فاذا فات حصل المقصود ثبت المضمون
له الخيار بين الصبر على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار على الفور لم اقف فيه على شيء
والاصل يقتضي امتداده الى ان يثبت المزيل قوله والضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد اظهره الجواز لما كان مبنى
عقد الضمان على الارتفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه كان الضمان المؤجل للدين الحال جائزا لتحقيق الغرض المطلوب
منه وهو موضع وفاق وليس هذا تعليقا للضمان على الاجل بل تاجيل للدين الحال جائز لتحقيق الغرض المطلوب منه
موضع وفاق وليس هذا تعليقا للضمان على الاجل بل تاجيل للدين الحال في عقد لازم فيلزم واما عكسه بان يضمن المؤجل حالا
فهو ضامن للمؤجل كما ذكرناه ومن ثم منعه الشيخ وجماعة كذلك ولا ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة

المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل ويضعف بان المنتقل هو الدين واما الاجل فاذا اسقطه المديون وادى
المال حالا فكذا اذا سأل الضمان كذلك لانه سعى في تعجيل الاسقاط له ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فلو قيل بعدم
الاشتراط اذ لا رجوع له على المضمون عنه ويكون في تعجيل ما الوادي عنه دينه المؤجل قبل الاجل وهو جائز ورد بما
قيل بالمنع مطلقا لاشتراط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه والاجل هو من حقوق الدين وتعجيله غير واجب
عليه فيكون ضمانه كذلك ضمان ما لم يجب وهو غير صحيح ومنه يعلم ان الممنوع منه الذي لا يجب هو المال الا الاجل
لان مدلول ما الذي هو متعلق الضمان هو المال لانه المضمون واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع
الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن باسقاط
وتعجيل الا تعاقد ضمنا يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الا وايجب الاجل لانه
واجب في الجملة غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا الي انضم الي رضا الضامن بذكر رضا
المضمون عنه والاقوى الجواز مطلقا اذا تقرر ذلك فنقول الحق المضمون لا يخلو اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم الضمان بعينه
الضمني حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلا اما ان يكون مساويا للاول او ينقص او يزيد على التقادير
اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنا عشر وكلها جائز على الاقوى الا ان موضع الخلاف
فيها غير محرر فان اطلاق عبارة المص ان الضمان متى كان مؤجلا فالاجماع منعقد على جوازه وهو شامل لما لو كان الحق
مؤجلا مع قصور اجل الضمان ومساواته وتعليل المانع من الحلول يقتضي المنع من هاتين الصورتين لانهم عللوا المنع
من الحال على ما نقله في التذكرة وغيره ان الضمان ارفاق فالاحال به يقتضي تنوع المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة
المضمون عنه في الحال فتنتفي فائدة الضمان وهذا التعليل آت في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضامن
لو كان متبرعا لم يضر لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين رحمه الله منع من ضمان الحال لما بعد الحل
بل الضمان لم يجب وهو شامل لاجل القاصر عن اجل الدين كما هو شامل للحال وقد صرح للمساوي بالجواز فاطلاق
كلام الشيخ واتباعه يقتضي ما افاده المص وتعليلهم يدل على اختصاص بعض الصورتين المذكورتين واما الضمان
حالا فان كان الدين مؤجلا فقد اتفق الاكثر على منعه ايضا وتعليلا وان كان حالا فالشيخ فخر الدين واتباعه
جوزوه لوجوب الحق والشيخ واتباعه منعوه لعدم الارتفاق والمتبع هذا المعلل بوجوب الحق لكن هذا المعلل
بالارتفاق مختلف وقد ظهر بذلك ان محل النزاع غير محرر وتحقيق ان الخلاف واقع فيما عدا المؤجل او الزائد اجله على
اجل الاصل بقي في المسئلة بحث آخر وهو انه على القول بجواز ضمان المؤجل حالا او بانقص دون الاجل الاول لو ادى المضمون
عنه الضامن في ضمانه كذلك ومطلقا فهل يحل على المديون او ينقص الاجل على تقدير ضمان تم كذلك ام يبقى عليه الاجل
كما كان فلا يرجع عليه الضامن الا حلوله لو ادى قبلا وجهان احدهما الرجوع عليه كما ادى في الحالين لانه مع التصريح بالاذن
حالا فلان الضمان في حكم الاداء ويبقى اذن المديون غيره في قضاء دينه معجلا يقتضيه استحقاق مطالبته ولان الضمان بالسؤال
موجب لاستحقاق الرجوع على وجه الاذن واما مع الاطلاق فلتناول التعجيل فيكون ماذونا فيه ضمنا لانه بعض ما
يدل عليه اللفظ وثانيهما التفصيل فيرجع عليه حالا مع التصريح لا مع الاطلاق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الاطلاق

لما اقتضى

لما اقتضى الاذن في الضمان وذلك لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه لانه لا يحل عليه الا باسقاطه او اشتراط في عقد لازم
وهو منتف ولا دليل على الاذن المذكور على حلول الاجل باحدى الدلالات ولا صالح نقيا للاجل وهذا الوجه اشبه
التصريح له في الضمان حالا انه لم يصرح له بالرجوع عليه حالا ايضا وثالثها عدم الرجوع عليه الا بعد الاجل مطلقا لما ذكر من ان
الاذن في الضمان وان كان حالا انما يقتضي حلول ما في ذمة الضامن ولا يدل على حلول ما في ذمة المضمون عنه باحدى
الدلالات وهذا هو الاقوى واعلم ان العلامة قطع في التحرير بالجبر ولم يذكر غيره وفي القواعد استشكل في الحلول بالسبق
فقطع ولده بان الاشكال ايضا انما هو مع الاطلاق لا مع التصريح بالسؤال حالا لانه يقتضي الحلول على المضمون عنه و
قطع المحقق الشيخ على ايضا وعنده ان الاشكال انما هو مع التصريح بالحلول اما مع الاطلاق فلا اشكال في عدم الحلول
ويكون موافق لما في التذكرة فانه قطع بعدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصريحه بالتعجيل ثم استقرب عدم
الحلول والحق ان الاشكال كائن على التقديرين كما بيناه **قوله** ولو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت
مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل هذا هو الموضع المتفق على جوازه واعاده ليبني عليه ما بعده
وحاصلها ان المضمون عنه لا يطالب قبل الاجل مطلقا الا من المضمون له لانتقال دينه عنه الى ذمة الضامن
واما من الضامن فلانه ليس له المطالبة الا ان يؤدي وان كان حالا فهنا اولى واما الضامن فلا يستحق عليه المطالبة
قبل الاجل ايضا عملا بمقتضى الشرط وهذه المسئلة من فروع القول بانتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون
وبراءة المضمون عنه والقائل بالانضمام جوز هنا مطالبة المضمون عنه حالا لبقائه على اصله ولم يجوز مطالبة الضامن
الا بعد الاجل **قوله** ولو مات الضامن حل واخذ من تركته لما كان الميت يحل ما عليه من الديون المؤجلة بموته كان
هذا من جملة افراده فاذا ضمن المال موجلا ثم مات قبل الاجل حل ما عليه من مال الضمان واخذ من تركته وللوارث
مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال لعدم حصول ما يقتضي تاجيله عليه لان المؤجل هو الدين الذي في ذمة
الضامن لا الذي في ذمته الا ان الضامن لما لم يستحق الرجوع الا بالاداء وكان موته مقتضيا لحلول دينه فاذا اخذ
من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ومثله ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل باختياره فان له
مطالبة المضمون عنه لما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه
لو حل عليه بموته لا يحل على المضمون عنه لان الحلول علته لا تتعدى للحلول على الآخر كما لا يحل عليه المؤجل لو ضمنه
الضامن حالا باذنه على ما سبق **قوله** ولو كان الدين موجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز هذا احد جملة
فروع المسئلة السابقة الاجماعية لان الاجل الزائد يحصل فيه الارتفاق المطلوب من الضمان والكلام فيه لو ادى
قبل الاجل او مات كما مر وتفريعه انه ان ادى قبل حلول الاجل الاول لم يكن له مطالبته الا بعده وان ادى بعد حلول
عليه حلول اجل نفسه فله مطالبته لانه قد صار له الاصل حالا والضامن قد ادى واسقط حق نفسه من الاجل
الزائد وكذا القول لو مات فادى وارثه **قوله** ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن
باذنه ولو ادى بغير اذنه ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه احكام رجوع الضامن وعدمه بالنسبة الى كون
الضمان والاداء معا باذن المديون او احدهما او عدمهما اربعة اشار اليها اثنين بالمنطوق واثنين بالمفهوم

لو الواسطة يثبت الحكم في المشكوك عليه بطريق اولى وحكم الارجحية كما ذكر عند علمائنا اجمع وانما فيه نحو على خلاف
بعض العامة في بعض اقسامها بناء على ما سبق من انه غير تام قبل خلاف المدبون الى على بعض الوجوه **قوله**
وينعقد بكتابة العاجز الى القرينة الدالة لا مجردة انما ينعقد بالكتابة مع تعذر النطق لا مطلقا كما صرح به بعض
ولا يبعد ذلك من الضمان ما يدل على فقده من اشارة ونحوها لا مكان كونه كما بيناه لا فرق في ذلك بين الضامن
والمضمون له فانه لا اعتبار بقبوله لفظا وانما حصل الضامن لعدم اعتبار القبول اللفظي في الاخير كما سبق ولو عجز
عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه صح ايضا كالاخرس والظاهر الا اذا تعذرا وان قدر على الكتابة لان المعتبر
تبين رضاه بالقرائن والكتابة منها **قوله** وهو كل مال ثابت في الذمة مستقرا كان مستقلا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار
او معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه على البائع فقد تقدم ان مقتضى البيع
ملك البائع للثمن والمشتري للمبيع وان كان هناك خيار فالبيع موجب للملك وان لم يكن مستقرا فيصح ضمان
الثمن للبائع عن المشتري والمشتري عن البائع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وهو المعبر عنه بضمان العهدة
الحق كالثمن في مدة الخيار قبل قبض الثمن مراده انه يصح ضمان الثمن في مدة الخيار بعد قبضه وهذا الضمان قد يكون
للبائع القابض له بان يضمن له عهدته على تقدير ظهوره مستحقا على وجه يستلزم بطلان البيع كما لو كان غير معين في
العقد او على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقا ليرجع به او عيبه
التقديرين فالضمان انما هو لعهدته لا لنفسه فقوله كالثمن تشبيه للحق الثابت المنزل للمضمون اذ المضمون عهدته
لا هو نفسه والفرق بينهما في اللفظ والمعنى اذ اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمتك مثلا
ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه ونحو ذلك واما في المعنى فظاهر اذ ضمانه نفسه يقتضي انتقاله الى
ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك انما يقتضي ضمان دركه على بعض التقديرات وقوله
ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع اي لا يصح ضمان الثمن عن البائع قبل قبضه له على تقدير ظهور المبيع مستحقا وقد
قبض البائع الثمن فانه ضمان ما لم يجب لانه لم يدخل تحت يد البائع حال الضمان ليضمن عهدته فيكون كما لو ضمن ما
سيستدينه ونحوه وهو ايضا ضمان عهدة واحترز بقوله عن البائع عن ضمانه عن المشتري للبائع فانه جائز
سواء كان الضمان لنفسه بحيث ينتقل الى ذمة الضامن كما لو لم يكن معينا في العقد او لعهدته كان يضمن للبائع عن
المشتري عهدة الثمن لو ظهر مستحقا وهذا انما يتم اذا كان الثمن غير معين الا فيبطل البيع باستحقاقه بل يرجع الى
ثمن اخر واما اذا كان معينا فظهر مستحقا فانه يبطل البيع ولا يتجه لضمان عهدته للبائع انما يحتاج البائع الى
ضمان عهدة البيع نعم لو كان الضامن حينئذ متجوزا كونه معينا على التقديرين وقد ظهر لك ان المراد بالعبارة بيعني
الثمن ضمان عهدته في اكثر الصور وربما اراد ضمانه نفسه في بعض صورها فانه لو قصد عليه يحتاج الى التفصيل في بيان
فائدة ضمان العهدة **قوله** وكذا ما ليس بلازم لكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط وكمال السبق
والرماية على تردد المشار اليه بذا يمكن كونه الحاكم بالصحة في السابقة وهو ضمان الثمن في مدة الخيار لمناسبة
مال الجعالة والسبق له في الجواز مال اصالة اللزوم ولا ان المقصود بالذات في السابق بهو ذلك والحاقه وكذا ولو

كان

ولو كان قبل لم يصح فانه كالتتمة والرديف للسابق ويمكن كونه هو هذا القريب وما هو مقدم الصحة لقربه وكلاهما جائز
للخلاف في المسلمين وكذا قوله على تردد ويمكن تعلقه بالمسئلتين معا او بالاخيرة وهي حكم مال السبق والرماية الاول
فيهما واضح وتحقيق الحكم ان عقد الجعالة من العقود الجائزة يصح لكل من الجاعل والعامل فسخه قبل العمل وبعده ومن احكام
ان العامل لا يستحق المال المجعول الا بتمام العمل فلو فسخ لم يستحق شيئا وان قل فليس له شيء بخلاف الاجارة حيث ان اجرة
موزعة على العمل بالنسبة فضمان ماله ان كان بعد تمام العمل فلا ريب في صحته لانه صرح الجاعل وان كان قبله فقد
اطلق المصنف الحكم بالصحة على الاول والبطلان على الثاني ووجه الصحة انه وان كان عقدا جائزا والمال فيه ليس
بلازم حتى الان لكنه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار وفيه نظر
بين وجود السبب فانه العقد والعمل معا لا العقد وحده وانما العقد جزء السبب ولم يحصل به ثبوت والزوم فان ما
بقي من العمل ومجموعه على تقدير عدم الشروع فيه لم يستحق بسببه شيء وما مضى منه كذلك لانه لو ترك الباقي لم يستحق
شيئا فيكون الباقي عبر الشرط في استحقاق الجميع والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار واضح لان الثمن حق ثابت
في ذمة المشتري مملوك للبائع غايته ما في الباب انه متزلزل في ماله لو اتفق على حاله من غير فعل اصلا آل الى اللزوم
بخلاف الجعالة فانه لا ثبوت له اصلا الا بكمال العمل فالوجه عدم الجواز نعم في قوله تع ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبله وقد استدل الفقهاء بهذه الاية على مسائل
من الجعالة والضمان فليكن هذا منها الا ان للبحث في ذلك مجالا وفي التذكرة قطع بعدم الجواز قبل الشروع في
العمل لانه ضمان ما لم يجب واستقرب الجواز لو كان بعد الشروع واما مال السبق والرماية فلا شبهة في جواز
ضمانه بعد العمل كما مر واما قبله فيبنى على انه هل هو جعالة او اجارة وفيه خلاف يأتي ان شاء الله فعلى انه
غير لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالعتق ويصح ضمانه وقول المص وكمال السبق والرماية قبل كمال العقد
لان من امثلة ما يؤول الى اللزوم وقد ظهر ان التردد يجوز كونه من الامرين معا الا عطفهما على الحكم بالصحة اولى نظرا
الى قوله لكن يؤول الى اللزوم كان فيه ايماء الى وجه الصحة **قوله** وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل لا لانه ليس بلازم ولا
يؤول الى اللزوم ولو قيل بالجواز كان حسنا لتحققه في ذمة العبد كما لو ضمن عنه مال غير مال الكتابة القول بعدم
الصحة للشيخ رحمه الله بناء على ان الكتابة المشروطة غير لازمة من قبل العبد فلا يكون لازما له ولا يؤول الى اللزوم
لانه لو عجز نفسه رجع رقا وبطلت الكتابة والضامن فرع المضمون عنه والاصح انها لازمة مطلقا فيصح ضمان مالها
ولو سلمنا الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في زمن
الخيار فعلى هذا متى ضمنه خارج من العتق لانه في حكم الاداء بناء على انه نقل وامتنع التعجيز كما لو ادى المال بنفسه وبهذا
يحصل الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار فان اداء الثمن لا يمنع الخيار وغايته الضمان انه قبض فلا يمنع الخيار
اولى ومن ثم اشكل الجواز على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم فهو اعلى المكاتب بناء على عدم اشتراط رضا المضمون
عنه في صحة الضمان فينافي الغرض من بناء الكتابة على الجواز من طرف المكاتب واعلم ان موضع الخلاف الكتابة
المشروطة كما بيناه لا خلاف في لزوم المطلقة فاطلاقهما عن المص غير جيد **قوله** ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة

الزوجة الاستقرار في ذمة الزوج دون المستقبلة لما كانت نفقة الزوجة تستقر في الذمة بفواتها لانها عوض التمكين
ويجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره صح ضمانها في الحالين بخلاف المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فانها غير واجبة
الا بشرط التمكين وهو ليس بحاصل في زمن لم يقع بعد فلا يصح ضمانها وقوله لاستقرارها في ذمة الزوج تم في
الماضية قطعا واما الحاضرة فلا اشكال في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين اما استقرارها ففيه نظر مبني على
انها لو نشزت في اثناء النهار هل يسترد نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي انشاء الله الكلام فيه اما لو ماتت
او طلقها استقرت واحترز بنفقة الزوجة عن نفقة الاقارب فان ضمان الغائب منها لا تثبت في الذمة
فلا يصح ضمانه والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان الغرض منها البر والصلة والمواساة فيفوت بفوات الوقت
بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة فسبيلها سبيل الدين وضمان المستقبل منها اولى بعدم الصحة اما الحاضرة
فالاقوى في صحة ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر كالزوجة وان عرض لها بعد ذلك الزوال لو تركت الصحبة بها الحاضرة
فالاقوى في التمكين قوله وفي ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد تردد والاشبه الجواز
ضمان هذه الاعيان اما ان يكون على معنى تكليف الضامن برد اعيانها الى مالكها او بمعنى ضمان قيمتها
لو تلف عند الغاصب والمستام ونحوهما والاول هو المطلوب في صحة الكل تردد منشاؤه من وجود سبب الضمان للعين
والقيمة وهو القبض المخصوص فيصح اما الاول فضمانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت
القيمة في ذمة الغاصب ونحوه لو تلف ومن ان الثابت في الاول هو وجوب الرد وهو ليس بمال والثاني ليس
بواقع فهو ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل والاقوى عدم الجواز في
ضمان القسم الاول لفساد وجه الاخر وهو ان من خواص الضمان كما قد عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن و
براءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم
ذمة الى ذمة وليس من اصولنا قوله ولو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل
اشار بالتعليل الى الفرق بينها وبين ما سبق حيث جوز ضمانه على تقدير التلف انه ليس بواقع ووجه الفرق
ان سبب الضمان حاصل في تلك باليد العادية بخلاف هذه لانها ليست مضمونة وان فرض ضمانه لها على
تقدير التعدي لان السبب الان ليس بواقع ثم لو كان قد تعدى فيها فحكمها حكم السابقة بل هي من جملة افرادها
لان البحث فيها عن ضمان الاعيان المضمونة اعم من كونها مضمونة بالاصل والعارض ثم في قول المص لانها ليست
مضمونة في الاصل اشعار بعدم دخول التعدي في السابق لانه ليس بمضمون في الاصل لكنه لا بد من تجوز يكون
ان يريد بالاصل ما يعم حال الضمان بمعنى ان ما ليس مضمونا في اصل عقد الضمان الخ اي في وقته لا يصح ضمانه ولا يرد
من التكلف قوله ولو ضمن ضامن ثم ضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا لا شبهة في جواز ترامي الضمان
متعددا لما مر من تحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون وهو هنا كذلك ويبقى حكم رجوع كل ضامن بما اداه
على مضمونه لا على الاصيل اذا ضمن باذنه لا مع ما يعتبر ثم يرجع الضامن الاول على الاصيل بالشرط وهكذا ولو
ضمنه باذن الاصل للثاني وما بعده في الضمان فلا يرجع عليه بما اداه على الاصيل الا ان يقول له اضمن عنه ولك الرجوع

علي

علي هذه المسألة من فروع القول بالانتقال او الضم ويتفرع على القولين فروع جليلة وكما يصح ترامي الضمان يصح دوره
بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد لعدم المانع فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ثم يترتب
عليه احكامه كما لو وجد المضمون له الاصيل اي صار ضامنا معسرا ونحو ذلك فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق
وقد يحتالان بان يضمن الحال موجلا وبالعكس وخالف في ذلك الشيخ رحمه الله محتجا باستلزامه صيرورة الفرع اصلا
والاصل فرعا وبعدم الفائدة وضعفه ظاهر فان الاختلاف في الاصلية والفرعية لا يصلح للمانعية والفائدة
موجودة كما ذكرناه قوله ولا يشترط العلم بكمية المال فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه للاصحاب في ضمان المجهول
الذي يمكن استعلامه بعد ذلك قولان اشهرهما الجواز للاصل وللاطلاق قوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ولا
طلاق قوله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مع اختلاف كيله الحمل ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر لانه ليس
معاوضة لجوازه من المتبرع وضمان العهدة والقول الاخر المنع لانه اثبات مال في الذمة الادمي فلا يصح في المجهول
كالبيع ومحل الخلاف بالاقرار وموضع الخلاف في صورة يمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو ضمن الدين الذي عليه او الثمن كما
باع من فلان واليه اشار بقوله فلو ضمن ما في ذمته اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما لو قال ضمنت
لك شيئا مما لك على فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار يندفع بانه
ليس نحو المجهول وان كان بعض افراده قوله ويلزمه ما يقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان
لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين هذا تفريع على صحة
ضمان المجهول فانه يلزمه ما يثبت بالبينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد لانه لم يتعلق
به الضمان ولا ما يوجد في كتاب ودفتر لعدم ثبوته في ذمته فانما يلزم الثابت ولا ما يقر به المضمون عنه لان
اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لان الخصومة
مع الضامن والمضمون عنه فالتزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقر به نعم لو
كان الحلف برد الضامن ثبت عليه ما حلف عليه ولاطلاق المص عدم الثبوت بما يحلف عليه برد اليمين
منزل على الاول هذا تحصيل الحكم وفي المسئلة اقوال اخر منها لزوم ما اقر به الغريم ايضا ذهب اليه ابو الصلاح
وابن حمزة ومنها لزوم ما يحلف عليه المضمون له من غير تقييد وهو قول المفيد ومنها تقييده برضا الضامن
وهو قول الشيخ ويرجع هذه الى الاول لتحمل الرضا على الرد وان كان اعم منه وفي الحج بنا ذلك على ان يمين المدعي
هل هي كالبينة او كاقرار المنكر فيثبت على الضامن ما حلف عليه على الاول دون الثاني الا ان يرضى الضامن
بها ورد بان كونها اما هو في حق راد اليمين كما انها اذا كانت كالاقرار يكون كاقراره فلا يلزم الضامن على
التقديرين اذا لم يرد ايضا وقد مضى ما في الرضي ويمكن دفعه بان البينة لا فرق فيها بين ان يكون المنازع
المضمون والضامن ان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاقرار فانه لا يثبت الا على المقر والبناء عليها متجه
قوله اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان قد علم ان شرط
صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان على ما فيه من الخلاف فلو ضمن ما يوجد في

ذمته لم يصح اذ ضمان ما لم يجب وفي ضمان ما يشهد به عليه سيل ما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما يتجدد
فلا يصح اذ لا يدل على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص فعلى هذا الاوضح بقوله ما يشهد عليه انه كان ثابتا
في ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كالو ضمن ما في ذمته ولزمه ما يقوم به البينة انه كان ثابتا ح فتعليله
بقوله لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان لا يخ من قصور لانه يقتضي انه لو ضمن بهذه الصورة وثبت كون
المشهود به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال ان مثل ذلك لا يصح لعدم وقوع صيغة الضمان موقعها كما عرفت
والتعليل منزل على ذلك لان المضمون لما كان الاعم من الثابت وقت الضمان وعدمه لم يدل على احد الامرين
بخصوصه فلا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان اي لا يعلم ارادة الثابت من الصيغة وهكذا علل في القواعد
والتح وغيرهما ونبه المنع من هذه الصيغة على خلاف الشيخ رحمه الله حيث ذكر في ط ما يدل على جواز
ذلك ويمكن ان لا يكون حكاية لقول اخر بل يريد به ما ذكرناه مما ينافي جواز ضمان ما يقوم به البينة انه
كان ثابتا وقت الضمان في ذمة المديون **قوله** اذا ضمن عهدة الثمن لزمه دركه في كل موضع ثبت فيه
بطلان البيع من راس اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن لا فرق بين ضمان
العهدة وغيره في اشتراط ثبوت الحق في ذمة المضمون عنه وقت الضمان فاذا ضمن عهدة الثمن للمشتري
عن البائع اذا كان قد قبضه البائع اعتبر كونه ثابتا في ذمته ولو حالا في نفس الامر وذلك على تقدير فساد
البيع فيكون حال الضمان مضمونا عليه لقبضه له بغير استحقاق ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه
وذلك على تقدير ظهور المبيع مستحقا لغيره ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يرض بقبض البائع الثمن ومثله
ما لو تبين خلل في المبيع اقتضى فساده كتخلف شرط فيه او اقتران شرط فاسد به فان ضمان الثمن للمشتري
يصح في جميع ذلك لما تقدم من العلة وفي الحقيقة هذا فرد من افراد ضمان الاعيان المضمونة على تقدير كونه
موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما في ضمان الاعيان والمصنف هنا انما رتب الحكم على مذهبه هناك او لان
هذا الفرد خارج من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على جوازه واعلم ان العهدة في الاصل اسم
للوثيقة او للكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحواله من وصف وحلول
وتاجيل ثم نقل الى نفس الثمن وغلب فيه كذا في المرسد وغيره وفي التذكرة سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن
ما في عهدة البائع رده او لما ذكره في الصحاح فقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي
ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري
عليه عند الحاجة وسمي ايضا ضمان الدرك قال في الصحاح الدرك التبعة وقيل انما سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة
عند ادراك المستحق عين ماله **قوله** اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن
ورجع على البائع لما كان شرط الضمان اشتغال الذمة بالمضمون على احد الوجوه السابقة كان المعتبر في
ضمان العهدة وجود الضمان للعين حالته فلا عبرة بالمتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل
القبض والفسخ بخيار المجلس والحيوان بالشرط ونحوها فانه حالة الضمان لم يكن فاسدا فلم يكن مضمونا فلا يطالب

بهذا الوجه

بهذا الوجه ضمان لما لم يجب فلا يدخل في مطلق ضمان العهدة ولا يصح على تقدير التصريح به والمراد به من العبارة
الاول واعلم انه في التذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على ان تلفه هل يبطل العقد من حينه او من اصله
فعلى الاول لا يتناوله الضمان وعلى الثاني يتناوله فيطالب الضامن وفيه نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلا من
اصله لكن هذا حكم لاحق للضمان فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناول الضمان
الثمن لانه لم يكن لازما للبائع مطلقا وانما التلف الطارئ سبب في حكم الشرع بعوده للمالك الى صاحبه من اصله **قوله**
وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق اي لا يدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ
بالعيب بل يطالب البائع لان فسخ البيع انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضمونا
كالسابق حتى لو صرح بضمانه فسد لانه ضمان ما لم يجب وربما قيل بدخول الفرد في الاطلاق وصحة ضمانه لتقدم
السبب الفسخ وهذا العيب الموجود حال البيع ولما الحاجة اليه وهل على نقض من حقه بعيب نقيضه بعيب سابق
والا فقد يجي الفسخ بعيب لاحق كما لو وقع قبل القبض او في الثلثة كما سبق وهذا لا يكون موجودا حالة الضمان
الواقع عند البيع فيكون كالمتجدد من الاسباب لا يصح ضمانه قولا واحدا والاصح عدم دخوله في الضمان مطلقا
كا اختاره المص **قوله** اما لو طالب بالارش رجع على الضامن لان استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد اشار
بالتعليل الى الفرق بين الارش والثمن حيث يدخل الارش في ضمان العهدة دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب
فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق للضمان وقد تقدم اما الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيرجع
في ضمان العهدة لكنه مجهول القدر فينبغي بناؤه على صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه الا انه يخرج ضمان
العهدة بحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الاعيان المضمونة ومثله ما لو ظهر نقصان الصنجة التي وزن بها الثمن حيث
يضمن عهدته او يصرح بدخوله لوجود ذلك حال الضمان في نفس الامر ومنشأ التردد في الارش ما ذكر ومن ان الاستحقاق
له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة العقد من العيب لم يكن يلزمه تعين الارش بل
التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد فردي الواجب على وجه التخيير وكان
كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختيار كل منها مثله في الثمن لانه قسيمه في الحكم والحق
ثبوت الحق فيهما لان الثمن ما وجب الا بالفسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فات
من مال المعاوضة ويمكن في تشبيه تبعا للمشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن بالرجوع او حيث لم يسلم له المبيع تاما
ومحصل الاشكال يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او انه انما يثبت
وان كان حاصلا لا يثبت الا باختياره وتظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب او علم ولم يطالب فلم يبق ذمة من
قوله اما لو خرج بعضه
استحق عند العيب مشغولة بالارش ام لا وقد تقدم في باب السلم هذه المسئلة مزيد بحث
رجع على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع على البائع بما قابله خاصة اذا ظهر بعض المبيع مستحقا
فذلك البعض كان ثمنه ثابتا في ذمة البائع حالة الضمان فصح ضمانه فيطالب الضامن بحصته من الثمن انه لم يجز المالك
ثم ان فسخ المشتري في الباقي لتبعيض الصفقة طالب بثمنه للبائع لعدم تناول الضمان له وخالف في ذلك الشيخ رحمه الله

بجواز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالبيع ونحن لما ابطلنا الحكم في العيب فيما اذا لم
ثم قال به فعليه بيان الفرق بين الامرين فان تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ كان متحققا وقت البيع
والعلامة رده بان سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي هو في نقضه وفيه نظر **قوله** اذا ضمن ضامن المشتري
درك ما يحدث من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب المراد انه ضمن للمشتري ضامن عن البايع بدرك ما يحدث
في الارض التي اشتراها من بناء او غرس لو ظهرت الارض مستحقة وقلع المالك بناءه وغرسه والمراد بدرك ذلك
تفاوت ما بين قيمته ثابتا ومقلوعا فان هذا الضمان لا يصح فلا يجوز الرجوع عليه لو ظهر الاستحقاق وقلع
لانه ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البايع انما استحقه بعد القلع ولكن سببه كان
سوهو ذا وقت الضمان وهو كون الارض غير مستحقة للغير فيجيء جريان الاحتمال السابق فيها ومن ثم ذهب
بعض العامة الى جواز الضمان هنا بناء على اصله السابق **قوله** وقيل يلزم الوضمنه البايع والوجه الضمان لانه لازم
بنفس العقد اذا قلع المستحق غرس المشتري وبناءه في الصورة المذكورة فله الرجوع على البايع بالارش ضمن
ام لم يضمن فعلى هذا لو ضمن البايع ذلك فله الرجوع بالضمان قال المص الوجه الضمان لانه لازم بنفس العقد وكان
اراد انه اذا كان لازما وان لم يضمن كان ضمانه تاكيدا وفيه نظر لانه لا يلزم من ضمانه لكونه تابعا مسلطا على الا
تباع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائط التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان وعدم الصحة فوقع
تخلف ليس في ثبوت ذلك على البايع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفايدة
فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع فيبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان
له خياران فاسقط احدهما فانه يفسخ بالاخر ثم وفيما لو كان قد شرط على البايع في عقد البيع ضمانا بوجه
صحيح فان صححنا هذا اكتفي في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري شيء جديد فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد
فايدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمن ام لم يضمن لان صحته
الفوايد الاخر لم يكن ثابتة لو لم يضمن **قوله** اذا كان له على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه تحول ما
كان على كل واحد منهما الى صاحبه الخ لا اشكال في صحة هذا الضمان لان كل واحد جامع لشرائط الصحة ثم ان
تساوي المالان وكان ضمان كل واحد بسؤال الاخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتاجيل فقد تم
هذا الضمان تعاكسهما في الاصالة والفرعية فترتب عليه ما لو ابرأ المضمون له على احدهما فانه يبرأ الاخر وقول
المص ولو ابرأ الغريم احدهما برئ مما ضمنه دون شريكه يريد به ان شريكه لا يبرأ مما ضمنه لكنه يبرأ مما كان عليه
لا فتقضا الضمان ذلك وتظهر الفايدة ايضا في انفكاك الرهن الذي كان على الدينين او على احدهما لان الضمان
بمنزلة الاداء وان اختلفا باحد الوجوه المذكورة ظهرت الفايدة اذ قد يضمن المؤجل حالا وبالعكس او يكون
احدهما اكثر ويضمن الاكثر او يكون احدهما متبرعا ونحو ذلك وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانه
على الاخر على قول من جعله ناقلا ومن جعله ضم ذمة الى ذمة كان له المطالبة لكل واحد منهما **قوله** اذا ادى المضمون له من الضامن بعض

لكان

المال او ابراه عن بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه قد تقدم ان الضامن انما يرجع على المديون مع ضمانه باذنه
وعلى تقديره فانما يرجع بما اداه ان لم يزد عن الحق والا رجع بالحق فالضابط انه يرجع باقل الامرين مما اداه ومن الحق
في كل موضع له الرجوع ولا فرق عندنا في رجوعه بالبعض الذي اداه بين كونه ابراه عما سقط عنه بابراء المضمون
له وغيره خلافا لبعض العامة حيث جوز الرجوع بالجميع لو ابراه منه او من بعضه لانه هبة ومسامحة لمن عليه
الدين للضامن خاصة نعم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه جاز رجوعه به لصدق اداء الكل وكذا لو وهبه
الجميع **قوله** ولو دفع عوضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من قيمته ومن الدين ولا فرق في ذلك بين ان
يكون قد رضي المضمون له بالعوض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن به عن دينه فلو كان ثوبا يساوي
مائة وصالحه عن الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا جرى البيع على العرض بغير المال المضمون
اما لو صالحه عليه في المال بما يتحقق مطلقا نقاصا فالمتجه رجوعه بالمال يثبت لانها ثبت له في ذمته بغير
استيفاء وانما وقع الاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بقيمته خاصة لان الضمان وضع للارتفاق وتوقف في
التذكرة في ذلك **قوله** اذا ضمن عنه دينارا باذنه فدفعه الى الضامن فقد قضى ما عليه ولو قال ادفعه الى المضمون
له فدفعه فقد برئ ولو دفع المضمون عنه الى المضمون له من غير اذن الضامن برئ الضامن والمضمون عنه قد عرفت
ان الضامن لا يستحق عند المضمون عنه شيئا الا ان يؤدي مال الضمان فاذا سئل المديون ودفع الدين الى
الضامن فقد تبرع بالاداء قبل وجوبه فلا يستحقه الضامن وليس له التصرف فيه ثم لو دفعه الى الدين تبرع في
الاداء وقول المص فقد قضى ما عليه قد توهم خلاف ذلك او يكون بمنزلة الاداء وليس كذلك وانما المراد انه
تخلص من تحقق لان الضامن ان دفعه فقد برئ وان لم يدفعه كان في يده مساويا للحق الى ان يؤدي ما ضمنه من
دينه وان ابرئ من الدين او بعضه وجب عليه رد ما قابله الى المديون فالمديون فقضى ما عليه على كل حال
ولكن هذا انما يتم معلقا على تقدير ان يكون المقبوض في يد الضامن مضمونا عليه والا لامكن ان يتلف في
يده بغير تفريط فلا يكون المديون في هذه الصورة قد قضى ما عليه والمتجه كونه مضمونا كالمقبوض بالسوم
والعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واستشكل في التذكرة كونه مضمونا بعدا ان حكم به ثم لو قال المديون
للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه
في السابق اليه مطلقا او انه الحق المضمون وعلى التقديرين لم يستحق عليه للضامن بخلاف قوله اقض به
ما ضمنت لانه وكالة في قبضه ودفعه وضمن قوله ولو قال بعد الى الضامن اي قال الضامن للمضمون عنه ادفعه
الى المضمون له فدفعه فقد برئا ما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا رجوع
عليه ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمة الضامن لانه المديون وقد اذن في قضاء
وثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لادائه فيتقاصان واما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير سؤال الضامن فانه
يكون قد تبرع عليه بوفاء دينه ويبرئ الضامن ولا يرجع عليه الدافع لتبرعه فلا يرجع هو لعدم غرامته ضمان
مصارعيا كالسابق لكن الاعتبار مختلف **قوله** اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له كان

لتتوثم

القول قوله مع يمينه لأصالة عدم القبض ومع ذلك فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق غرمه واستحقاقه الرجوع مشروط
به ولا فرق في ذلك بين ضمانه بالإذن وعدمه وإنما يفيد الإذن لترتب عليه الأحكام الآتية إلا أنهم في عدّ بها مطلق
والإرجاع **قوله** فإن شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته مع انتفاء التهمة على القول بانتقال المال لمكان المضمون
عنه إذنه في الضمان ثبت عليه ما يغرمه الضامن فشهادته له بالأداء شهادة على النفس وشهادة لغيره فتسمع إلا أن
يعرض عليه تهمة في الشهادة بحيث يفيد فائدة زائدة على ما يغرمه فترد وقد فرضوا التهمة في صور منها أن يكون الضامن
قد صالح على أقل من الحق فيكون رجوعه إنما يكون بذلك فشهادة المضمون عنه [illegible]
بجموع الحق في ذمة الضامن وفيه نظر لأنه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن [illegible]
إلى الثبوت بالبينة كما سيأتي فتندفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها أن يكون الضامن معسراً ولم يعلم المضمون له
بإعساره فإن له الفسخ حيث لا يثبت الأداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق إلى ذمته ومنها
أن يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس وللمضمون عنه عليه دين فإنه يوفر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به ولا
فرق في لم تبين الصورتين بين كون الضامن متبرعاً أو بسؤال لأن فسخ الضمان يوجب العود على المديون على
التقديرين أما الأولى فهي مخصوصة بالضامن بسؤال لأن فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين
أما الأولى فهي مخصوصة بالضامن بسؤال ليرجع بما غرم وإنما تسمع الشهادة بوجه على القول بكون الضمان ناقلاً كما هو المذهب
فلو قلنا إنه يفيد الضم خاصة [illegible] وقول المصنف على القول بانتقال المال يشعر بأن له أصحاباً قولاً بغيره وفيما تقدم
إشارة إليه أيضاً وهو نادر **قوله** ولو لم يكن مقبولاً فحلف المضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية ويرجع الضامن
على المضمون عنه بما تقدم والمراد أنه لم يكن سواه [illegible] فيرجع على الضامن بما [illegible] وكونه مرة ثانية بالنسبة إلى زعم الضامن
وإلا فهي أولى عند المضمون له في ظاهر الحال وإنما يرجع الضامن على المضمون عنه بالأداء أولاً لاعترافه بأنه لا يستحق سواه
ودعواه أن الأداء الثاني ظلم وموافقة المضمون عنه له على ذلك ولا يخفى أنه مشروط بأداء الأول وقصوره وإلا
رجع بأقل الأمرين لأنه لا يستحق الرجوع بالزائد على الحق **قوله** ولو لم يشهد المضمون عنه رجع الضامن عليه بالأداء أخيراً
لأنه لم يثبت ظاهراً أداء سواه هذا إذا لم يزد على ما ادعى دفعه أولاً ولا على الحق وإلا رجع بالأقل من الثلاثة لأن
الأقل إن كان هو ما غرمه أولاً فلاعترافه أنه لا يستحق سواه وإن الثاني ظلم وإن كان الأقل ما غرمه ثانياً فلأنه لم يثبت
ظاهراً سواه وإن كان الأقل هو الحق فلأنه إنما يرجع بالأقل من المدفوع والحق وفي حكم شهادة المضمون عنه اعترافه
بالدفع الأول وإنما لم يشهد لما ذكر من الوجه بقوله ولو لم يشهد مقيد بعدم اعترافه أيضاً ولو جعل مناط الحكم عدم تصديقه
كان أجود ليتناول عدم الشهادة وغيره **قوله** إذا ضمن مريض في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على
الأصح يمكن أن يكون الأصح مبنياً على الخلاف في أن منجزات المريض هل هي من الأصل أو من الثلث واختيار الثاني
كما هو من مذهبه ويمكن كونه إشارة إلى أن الضمان هل هو من التبرعات المنجزة أم لا ووجه اختيار كونه تبرعاً أنه التزام مال
لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضاً فأشبه الهبة وعلى التقديرين إنما يتم الحكم مع تبرعه بالضمان أما لو ضمن بسؤال فهو كالبيع
بثمن المثل فيه خلاف وحيث يرجع أمكن الرجوع على المضمون عنه فهو من الأصل وإلا لم يمكن لإعساره ونحوه فهو من الثلث

ولكن

ولو أمكن الرجوع بالبعض فهو كبيع المحاباة يتوقف ما يفوت على الثلث واحترز بقوله ومات فيه عما لو برئ
منه فإنه يخرج من الأصل كما يخرج لو مات بعد ذلك هل [illegible] عدم إجازة الورثة والانتقاد من الأصل **قوله** إذا كان
الدين مؤجلاً فضمنه حالاً لم يصح وكذا لو كان إلى شهر فضمنه إلى شهرين لأن الفرع أرجح على الأصل وفيه تردد وقد تقدم
الكلام في ذلك وأن الأقوى صحته فيهما وهو مختار المصنف ثم وكيف رجع من الجزم إلى التردد لأن الحكم مجملاً فيه

القسم الثاني في الحوالة

قوله الحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة
مشغولة بمثله الكلام في كون الحوالة عقداً أو ثمرة العقد كما سبق ونبّه بقوله تحويل المال على أنها ما قلنا للمال من ذمة المحيل
إلى ذمة المحال عليه ومنه [illegible] مشغولة بمثله صفة للذمة المحول إليها وهي ذمة المحال عليه وخرج به الحوالة على
البريء من حق المحيل مع أنه سيأتي عن قريب القطع بجوازها على البريء ولا ينفعه حكمه بكونها بالضمان أشبه فإن رجحان الشبه
لا يخرجها عن كونها حوالة في الجملة ولعله عرّف الحوالة المتفق على صحتها إذ الحوالة على البريء مختلف فيها والعلامة أطلق
في تعريفها القيد [illegible] لإدخال ذلك الفرد ولئلا ينتقض التعريف في عكسه فوقع فيما هو أصعب منه لشموله الضمان
بالمعنى الأخص لأن المال يتحول فيه من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن فينتقض في طرده **قوله** ويشترط فيها رضا المحيل
والمحال عليه والمحتال أما اعتبار رضا المحيل والمحتال فواضح وما في أن من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض
الجهات قهراً والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله إلى ذمة أخرى إلا برضاه وأما المحال عليه فاشتراط
رضاه هو المشهور بين أصحابنا بل ادعى عليه الشيخ الإجماع ولأنه أحد أركان الحوالة فكان كالآخرين ولاختلاف الناس
في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة ولأن نقل المال من ذمة المحيل إلى ذمة يتوقف على رضاه ولأصالة بقاء ذمة
المحال عليه للمحيل فيستصحب وفيه نظر لأن المحيل قد أقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه لافتقاره
إلى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه بخلاف ما ذكرناه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة
المستحق ومن نصبه والموقف على رضاه محل النزاع فلا يجعل دليلاً مع أنها تمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي إيفاء لما في
ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه ولا شرط فيه رضاه والأصل المذكور معارض بأصالة عدم الاشتراط والاستصحاب انقطع
بما ذكرناه خصوصاً مع اتفاق الحقين جنساً ووصفاً لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار
رضا المحال عليه لأن ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال بأخذ جنس ما على
المحال عليه زال المحذور ومع ذلك فالقول بعدم اشتراط رضاه مع الموافقة قوي والإجماع على خلافه ممنوع ثم على تقدير
اعتبار رضا المحال عليه ليس هو على حد رضا الآخرين لأن الحوالة عقد لازم من جملة العقود اللازمة فلا يتم إلا بإيجاب
وقبول فالإيجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ والمقارنة وغيرهما وأما رضا المحال
عليه فيكفي كيف اتفق مقارناً أو متراخياً ويكتفى به منعقداً بما إنما الحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله واعلم
أنه يستثنى من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريئاً من حق المحيل فإن رضاه معتبر إجماعاً ويستثنى من اعتبار رضا
المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فإنه لا يعتبر رضا المحيل قطعاً لأنه وفاء دينه وضمانه بغير إذنه والعبارة عنه حينئذ
أن يقول المحال عليه للمحيل أحلتك بالدين الذي لك على فلان علي نفسي فيقبل فيشترط هنا رضا المحتال والمحال عليه ويقوم

برکن العقد بخلاف رضا المحال علیه فیما تقدم لعدم العقد بغیر تامل قوله ومع تحققها یتحول المال علیه ویبرأ
المحیل والذمم یرجع المحال على الآخر بناء على ان احد سهام الحوالة یفید نقل المال وتحوله من ذمة المحیل الى ذمة المحال
علیه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه جعلها کالضمان وفساده ظاهر لان الحوالة مشتقة من التحول
بخلاف الضمان فانه مشتق من الضم کما ادعوه فیلزم کل واحد ما یقتضیه لفظه وثانیهما ان المحیل یبرأ من حق المحال بمجرد
الحوالة سواء ابرأه المحتال ام لا لدلالة التحول علیه وهو المشهور وخالف فیه الشیخ وجماعة استنادا الى حسنة زرارة عن
الباقر ع فی الرجل یحیل الرجل بالمال کان له على رجل فیقول له الذی احتال برئت مما لی علیک قال اذا ابرأه فلیس له ان یرجع علیه
وان لم یبرئه فله ان یرجع على الذی احاله وحملت الروایة على ما لو ظهر اعسار المحال علیه حال الحوالة فان الرجوع على المحیل
اذا لم یبرئه وعلى ما اذا شرط المحیل البراءة فانه یستفید بذلک عدم الرجوع لو ظهر هلاک او افلاس المحال علیه وهو حمل جید فان
ان الابراء کنایة عن قبول المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت مما لی علیک انی رضیت بالحوالة الموجبة للتحویل فرتب اثر
فکان من المزوم وهکذا القول فی قوله ولو لم یبرء فله ان یرجع لان العقد بدون رضاه غیر لازم فله ان یرجع فیه قوله
ویصح ان یحیل على ما لیس علیه دین لکن یکون ذلک بالضمان اشبه هذا هو الاقوى لاصالة الصحة وعدم الاشتراط وللشیخ
قول بالمنع واخر بالصحة وجمع القولین على ان الحوالة هل هی استیفاء او اعتیاض فعلى الاول یصح دون الثانی لانه لیس
على المحال شیء یحیل عوضا من حق المحال وانما کان اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بریئة فکان
المحال علیه بقبوله ضامن لدین المحتال على المحیل ولکنه بهذا السبب لا یخرج عن الحوالة قطعا فیلزمه احکامها قوله واذا
احال على الملیء لم یجب القبول لان الواجب اداء الدین والحوالة لیست اداء وانما هی نقل الدین من ذمة الى اخرى فلا یجب
قبولها ونبه بذلک على خلاف بعض العامة حیث اوجب القبول لقول النبی ص اذا احیل احدکم على ملیء فلیحتل والخبر على
تقدیر صحته محمول على الاستحباب او الارشاد قوله لکن لو قبل لزم ولیس له الرجوع ولو افتقر لان الحوالة توجب البراءة
من الحق فلا یعود الا بسبب یوجبه ولروایة عقبة بن جعفر عن الکاظم ع وخالف فی ذلک جماعة من العامة وکالرجوع
لو امتنع کذا لو تعذر الاستیفاء بوجه اخر قوله اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة کان له الفسخ والعود
على المحیل لا فرق فی ذلک بین اشتراط فی متن العقد یساره وعدمه لروایة منصور بن حازم عن الصادق ع ولما فیه
من التغریر والضرر والمراد بالفقر هنا الاعسار وان کان اعم منه والا فیجوز کونه فقیرا بالمعنى المتعارف وموسرا
بالمعنى المعتبر فی الدین والمعتبر یساره واعساره وقت الحوالة فلو کان ح ملیا ثم تجدد له الاعسار فلا خیار ولو
انعکس بان کان معسرا ثم تجدد له الیسار قبل ان یفسخ المحتال فهل یزول الخیار وجهان من زوال الضرر وثبوت الخیار
قبل فیستصحب وهو اقوى لان الموجب للخیار لیس هو الاعسار مطلقا لیزول بزواله بل الاعسار وقت الضمان وهو متحقق
فیثبت حکمه قوله واذا احال بما علیه ثم احال المحال علیه بذلک الدین صح وکذا لو ترامت الحوالة لان الحوالة لا
لاجتماع شرائط الصحة فی الثانی کالاول لتحقق الشرط وهو اشتغال ذمة المحال علیه بدین المحتال وغیره من الشرائط
احال المحال علیه بریئا کالاول وهکذا لو تعدد وهو المراد بالترامی بان احال المدیون زیدا على عمرو ثم احال عمرو زیدا على
خالد وهکذا [illegible] تعدد المحال علیهم والمحال واحد وکل یجب براءتها کالضمان بان یعود الى المحیل الا دلیل

یکون

یکون ذمته مشغولة بدین لمن احال علیه او مطلقا على القول قوله واذا انقضى المحیل الدین بعد الحوالة فان کان بمسألة
المحال علیه رجع علیه وان تبرع لم یرجع ویبرأ المحال علیه لما کانت الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحیل الى ذمة المحال علیه
صار المحیل بالنسبة الى دین المحتال بمنزلة الاجنبی لبراءته منه فاذا اداه بعد ذلک کان کمن ادى دین غیره بغیر اذنه فیشترط
فی جواز رجوعه علیه مسألته والا کان متبرعا ویبرأ المحال علیه من الدین قوله ویشترط فی المال ان یکون معلوما
ثابتا فی الذمة احترز بالمعلوم عن المجهول عند المحیل کما لو احاله بماله من الدین ولا یعرف قدره فانه
لا یصح للغرر ولان الحوالة ان کانت اعتیاضا فلا یصح على المجهول کما لا یصح بیعه وان کانت استیفاء فانما یمکن استیفاء
المعلوم ویحتمل على الثانی الصحة ویلزم ما یقوم به البینة کالضمان وبالثابت فی الذمة عما لیس بثابت وان وجد سببه
کمال الجعالة قبل العمل فانه لا یصح لعدم ثبوته [illegible]
دین ثابت فانه جایز بناء على جواز ها على البری فاکا مل ان المعتبر ثبوته للمحال فی ذمة المحیل لا فی ذمة المحال علیه ولا
فرق فی الثابت بین کونه مستقرا وغیره کالثمن فی مدة الخیار ویکون للحوالة مراعاة بالبقاء على البیع فلو فسخ بالخیار
بطلت الحوالة وجهان بانی الکلام علیهما وفی نظیره قوله سواء کان له مثل کالطعام او لا مثل له کالعبد بنبه
بذلک على خلاف الشیخ فی احد قولیه وجماعة من عدم جواز الحوالة بالقیمی لکونه مجهولا وضعفه واضح فانه
مضبوط بالوصف والواجب فیه القیمة وهی مضبوطة ایضا تبعا لضبطه فالمانع مفقود وعموم الادلة یشمله
قوله ویشترط تساوی المالین جنسا ووصفا تفصیا من التسلط على المحال علیه اذ لا یجب ان یدفع الا مثل ما علیه وفیه
تردد وذهب الشیخ وجماعة الى اشتراط تساوی المالین وما المحال به والمحال علیه جنسا ووصفا لان حقیقة الحوالة
تحویل ما فی ذمة المحیل الى ذمة المحال علیه فاذا کان على المحیل دراهم له على المحال علیه دنانیر کیف یصیر حق المحال
علیه دراهم ولم یقع عقد یوجب ذلک فان الحوالة ان کانت استیفاء کان بمنزلة من استوفى دینه واقرضه المحال
علیه فحقه الدراهم لا الدنانیر وان کانت معاوضة فلیست على حقیقة المعاوضات التی یقصد بها تحصیل ما
لیس بحاصل من جنس مال او زیادة قدر او صفة وانما هی معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فان شرطنا فیها التجانس
والتساوی فی القدر والصفة لئلا یتسلط على المحال علیه بما فی ذمته والتحقیق فی ذلک انا ان شرطنا رضا المحال علیه
وجوزنا الحوالة على البری کما اختاره المصنف فلا وجه للمنع اصلا لانه لو لم یکن على المحال علیه ذلک الجنس فاذا کان
ورضی تعلیق الجواز بل ینبغی القول به حتى لو اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة ان کانت استیفاء کما هو الظاهر فالا
جائز بالجنس وغیره مع التراضی وان کانت اعتیاضا فکذلک لجواز المعاوضة على المختلفین ولیست معاوضة
بیع حتى یعتبر التقابض ونحوه حیث یعتبر فی البیع نعم قد نقول بجواز الحوالة على البری هنا ان الحق لم یتحول
الا الدنانیر وانما التزم المحال علیه للمحتال دنانیر وبقیت الدراهم فی ذمة المحیل للمحتال فی التقابض تراضی جدید وهذا
حسن الا ان الاول اجود لحصول التراضی سابقا على تحول الحق الى ما فی ذمة المحیل مع ما فی التسلط الذی هو بواسطة
منعة التراضی وقد تحرر بذلک ان القائل بعدم صحة ذلک لا یتم له مطلقا ان نقول بعدم جواز الحوالة على البری والا
الحوالة ها الا انها تکون کالحوالة على من لا دین علیه لا انها تقع باطلة مطلقا اذ لا تقتضی عن تلک وان القائل بعدم اعتبار

الادب فیخرج بعده من الاعیان وید خل الدین او کان ذمیا فلا یدل عدم المبادرة الى احدهما على اختصاص
فیه ثم ضم الى اللفظ امر السابق قوله بالدین تبادر الحوالة من ارادة المعنى الاول من المعنیین ومع ذلک
لا یدل على ان اطلاقه على الباقی بطریق المجاز قح فاطلاق الاصولیین کون ذلک من علامات الحقیقة والمجاز
یحتاج الى التنقیح وقد صرح به بعض الاصولیین فان قیل الحوالة حقیقة شرعیة فی العقد المخصوص واطلاقها
على الوکالة انما هو بطریق اللغة فاذا تعارضت الحقیقتان فالشرعیة مقدمة والعرفیة ایضا لانه
العرف على ارادة المعنى الشرعی والعرفیة مقدمة على اللغویة قلنا رده لنا على الوکالة ایضا بطریق الشرع
لان الوکالة مالیات شرعا حقیقة فی الاذن فی التصرف کیف اتفق وبای لفظ دل کما هو شان العقود الجائزة
وکانت الحوالة دالة علیه ایضا باطلاقها علیها ان اراد ما یکون بطریق الحقیقة الشرعیة وان وافقتها
مع ذلک اللغة ترجح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة یقتضی ترجیح احد معنیی المشترک ومع
یخرج اللفظ عن الحقیقة فان قیل هنا سلامتها لذلک لکنه یستلزم کون لفظ الحوالة مشترکا بین المعنیین
ولو حمل على الوکالة بطریق المجاز یندفع الاشتراک وقد تقرر فی الاصول ان المجاز اولی من الاشتراک عند
المتعارف قلنا ولو سلمنا ولا بل قد قال جمع من المحققین بان لو بین الاشتراک متمسکا لکن اذا لم یثبت الاشتراک
ویکون فلا یتم الترجیح واذا ثبت ذلک فدعوى المحیل ارادة الوکالة یکون دعوى لارادة بعض افراد
الحقیقة الا انه خلاف الظاهر ودعوى المحتال یوافقه ولکن بهذا لا یندفع الاصلان المتقدمان وهما اصالة
بقاء حق المحیل وهو المحتال انما یشتغلان لو کانت الحوالة مجازا فی الوکالة کما سلف اما اذا کانت حقیقة فیها
فلم یقتضیا برفع ذلک الاصلین لکن یرجع الامر الى تعارض الاصل والظاهر فان قدمناه فالحکم هو الراجح فی
استعماله فالقول قول المحیل کما اختاره المص وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال کما لو جعلنا ها
مجازا فی الوکالة ویتفق الحکم التوجیهان وبعد ذلک کله فالقول بتقدیم قول المحتال قوی اما ترجیحا للحقیقة
او لقوة هذا الظاهر حتى کاد یلحق بها وقد رجحوا الظاهر فی موارد لا یبلغ هذا عنها ادلتنا فقط الامر فیحکم
لا یملک ما عنت به لان الاصل فی الید الملک ولا یظهر ما یدفعه بتقیید الشارع المذکور بکون عقد القبض فقول
لبعضهم ان الاختلاف قبل القبض وبعده لا یجد فیه فرقا لیس بعید وانما یتجه عدم الفرق لو سلم ان الحوالة
فاذا اطلقت وحملت على الحقیقة تعین فیه ان دالی المحتال لانه صار ملکه سواء قبض ام لم یقبض قوله
اما لو لم یقبض ثم اختلفا فقال کلتک فقال بل احلتنی فالقول قول المحیل قطعا هذا الکلام هنا متفرع على ما
سبق فان قلنا ان لفظ الحوالة مجاز فی الوکالة فعدم الفرق واضح والقطع ممنوع بل الوجهان ایاتا هنا و
تقدیم قول المحتال اوضح لاتفاقهما على وقوع اللفظ الناقل للملک فلا یسمع دعوى المجاز الا بالتوجه فی کل عقد
یدعی فی لفظ ارادة غیر معناه الحقیقی وهو باطل وان جعلناها حقیقة فی الوکالة ایضا لعارض الاصل والظاهر
ولا ترجیح من جهة القبض کما تقدم فیمکن ان یکون قطع المص من جهة ترجیح الاصل لانه الغالب عند نا ولکن بقی ما ینافیه

عدم ملک المحتال له بخلاف ما فی یده واما توجیه الفرق بان الحوالة استیفاء والاستیفاء انما یتم الملک بالقبض
فبل لا یتحقق فیکون الاختلاف قبل القبض فی استحقاق ما هو مملوک للمحیل حین الاختلاف فلیس بسدید
لان الحوالة وان جعلناها استیفاء نقول انها بمنزلته واقعا بمنزلة التوکیل فیه الحوالة تفید النقل والملک وانه لم
یحصل القبض اجماعا حتى لو ابرأ المحیل بعد الحوالة وقبل القبض رفع البدل لم یملک ذلک بدون رضا
المحتال اذا تقرر ذلک فنقول ان قدمنا قول المحتال فالحکم واضح فان کان قبض برئت ذمة المدیون
من مقدار المال الا خذ بزعمه فقیرا فیبقاه فی مقداره وذمة المحال علیه ان کانت مشغولة بثبوت
الحوالة ظاهرا وان لم یقبض فله المطالبة هذا اذا حلف وان نکل حلف المدیون وبطلت الحوالة وان قدمنا
قول المحیل ولم یکن المحتال قد قبض بطلت وکالته بانکاره وحوالته بحلف المدیون وله ان یطالب المدیون
بحقه لبقائه بزعم المدیون فی ذمته مع احتمال عدمه لزعمه ان لا حق له على المدیون بالحوالة وان حق على المحال
علیه وان کان قد قبض وکان المقبوض باقیا فعلیه تسلیمه للمحیل وله مطالبة المحیل بحقه لانه ان کان وکیلا
فحقه باق على المدیون وان کان محتالا فقد استرجع المحیل ماله منه ظلما فله الرجوع علیه ببدله وهذا بخلاف
ما لو لم یقبض حیث تتوجه احتمال عدم مطالبة المدیون لاعترافه براءته ثم حوالتها هنا وان کان قد ثبت بحوله
بزعمه الاان حیث استعلت ظلمه فانیا ولو کان المقبوض تالفا فان کان تلفه بتفریط فعلیه بدله للمحیل فیرجع
علیه کما مر وان کان بغیر تفریط فلا ضمان له لوجهان احدهما عدم الضمان لانه اما وکیل بزعم المحیل فلا یضمن المال
اذ لم یفرط او محتال فهی ماله والثانی الضمان لانه وان کان وکیلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه والوکیل
یضمن بذلک لانه خیانة وعلى الاول لیس له مطالبة المحیل بحقه وان کان المحیل بزعم بقاؤه لاعتراف المحتال باستیفائه
حقه بزعمه قوله ولو انعکس الفرض فالقول قول المحتال بان قال المدیون بعد اتفاقهما على جریان لفظ الحوالة وقعت
الحوالة وقال المحتال بل وکلتنی فیتقدم ما قول مدعی الوکالة وهو المحتال بعینه لاصالة بقاء الحقین السابقین
والمحیل یدعی خلافهما واشتغالهما فکان علیه البینة وتظهر فائدة هذا الاختلاف عند افلاس المحال علیه
ونحوه وتوجیه هذا الحکم کما سبق لصراحتها وجوابا فی فیه الوجهان لرجوع الامر الى دعوى خلاف الظاهر
او خلاف الحقیقة ونقول هنا ان قدمنا قول المحتال وحلف فان لم یکن قبض المال فلیس له قبضه
لان انکار المحیل الوکالة یقتضی عزله لو کان وکیلا وله مطالبة المحیل بحقه وهو المحیل الرجوع على المحال علیه
وجهان من اعترافه بتحول ما کان علیه الى المحتال ومن ان المحتال ان کان وکیلا فان لم یقبض فحق المحیل
وان کان محتالا فقد ظلم المحیل باخذ المال منه وما على المحال علیه حقه فللمحیل ان یاخذ عوضا عما ظلم به
وان کان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال علیه بالقبض ثم ان کان المقبوض باقیا ففی جواز
تملکه لاوجوب الرد وجهان ما خذهما ان حبس حقه وصاحبه یزعم انه ملکه واعترافه بانه
ملک المحیل وانه المخیر فی جهة الاداء والاول اجود وان کان تالفا فان کان بتفریط ضمنه المحیل وطالبه بحقه وقد
یکون التقاص وان لم یکن بتفریط ففی ضمانه وجهان ما خذهما ثبوت کونه وکیلا ظاهرا فالمحیل یدعی امانته ولا یلزم

اعتبار رضى المحال عليه لا يتوجه لان القول هنا بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال به ام بقي كل واحد بحاله لتوقف كل
واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمين على التراضي لان الاول استيفاء من غير الجنس او معاوضة عليه والثاني حوالة
على البري وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصد بالحوالة تحويل حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه الجواز من دون رضا
المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا وان الاقوى الصحة مع التراضي وتحول الذي على المحال عليه
الى جنس المحال به ووصفه **قوله** ولو احال عليه فقبض وادى ثم طالب بالاداء فادعى المحيل انه كان له عليه مال فانكر المحال عليه
فالقول قوله مع يمينه ويرجع على المحيل لما ثبت ان الحوالة جائزة على البري من دين المحيل على المحال عليه لم يقتض
باطلاقها ثبوت شي من ذلك فاذا ادى المحال عليه وطالب بالادا منكر الثبوت دين عليه للمحيل فالقول قوله مع
يمينه لاصالة البراءة فيرجع على المحيل بالادى ولو اعتبرنا في الحوالة شغل ذمة المحال عليه لم يقبل قوله في نفيه لاقتضائها
ثبوته فهو منكر وان كان معه اصالة براءة ذمته من الدين الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعي
الدين يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويمكن على هذا ان يقال تتساقط الاصلان ويبقى مع المحال عليه انه ادى دين
المحيل باذنه فيرجع عليه على التقديرين وهو حسن فان قيل الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة فاذا لم يحكم بصحة
[illegible] لا يبقى الاذن مجردا لانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه قلنا الاذن وان كان وقع في ضمن الحوالة الا انهما
يتفقان على وقوعه وانما يختلفان في امر آخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما وقد وقع الاتفاق منهما عليه على ان في زوال
الاذن الضمني بزوال ما ثبت في ضمنه بحث يأتي تحقيقه ان شاء الله في الوكالة المعلقة على شرط وفي قوله ادى ثم طالب
اشارة الى ان المحال عليه مع برأة ذمته لا يرجع على المحيل الا مع الاداء كالضامن [illegible] القسم بالضمان اشبه
قوله ويصح الحوالة بمال الكتابة بعد حلول النجم وهل يصح قبله فيه تردد لا اشكال في جواز الحوالة بمال الكتابة بعد حلول
النجم لثبوته في ذمة المكاتب اما قبل الحلول فمنعه الشيخ رحمه الله بناء على جواز تعجيزه نفسه فله ان يمتنع من ادائه والاقوى
الجواز لمنع جواز التعجيز فعلى هذا فلا يعتق العبد بالحوالة لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها
وان اعتبرنا كون الحوالة ناقلة فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال
الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يتضمن السيد ما يغرم من مال الحوالة **قوله** ولو باع السيد
سلعة واحال بثمنها جاز لان حكم المكاتب حكم الاحرار في المداينات فيثبت في ذمة السيد ثمن ما اشتراه منه
ويصح له الحوالة للسيد بالثمن وانما خص البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين ما اشتركا في المعنى للتنبيه على خلاف
الشيخ رحمه الله في مسئلة البيع حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على اصله من جوازها من جهته فيوجب استحقاق
السيد بناء على خلاف ما لو باع اجنبي واحاله على المكاتب بثمنه فانه يحيل له الى اسقاطه ولو فسخت الكتابة
فانه يثبت في ذمته **قوله** ولو كان له على اجنبي دين فاحاله عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليمه بغير العوض
الا المكاتب والمحال هو السيد والمراد انه اذا كان للمكاتب دين على اجنبي غير السيد فاحال سيده بمال الكتابة
ذلك الاجنبي الذي للمكاتب عليه دين صحت الحوالة لانه يجب على المديون تسليم مال المكاتب عليه الى
الامر بقبضه وصح فتبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة وتحرير ان الحوالة عنه الا دا سواء ادى المحال عليه

المال الى السيد الاجنبي فلو افلس به لم يتغير الحكم لان ما احاله به دين ثابت ولو كان الحوالة ببعض مال الكتابة
كان بمنزلة قبض البعض حتى لو اعتقه سقط عن المكاتب الباقي ولم تبطل الكتابة **قوله** اذا قال احلتك عليه
فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني بما عليك فالقول قول المحيل لانه اعرف بلفظه
وفيه تردد ومرجع هذا الاختلاف الى ان لفظ الحوالة الذي اتفقا على استعمالهما بينهما هل قصد منه ما المعنى
هنا او معنى الوكالة حيث ان الوكالة من العقود الجائزة التي لا تنحصر في لفظ بل يكفي فيها ما دل على الاذن
فيما وكل فيه ولفظ الحوالة صالح له ووجه تقدم قول المحيل ما ذكره المصنف من انه اعرف بلفظه المتحقق من لفظ
اذ لا نزاع بينهما في اللفظ انما النزاع في مدلول اللفظ والمقصود منه ولا لفظ اعرف بقصده من غيره بل عند
التحقيق لا يعرف الامر الا من قبله فيكون قوله مقدما فيه بيمينه ولقصده ايضا اصالة بقاء حق المحيل في المال
المحال به واصالة بقاء حق المحتال على المحيل ووجه التردد مما ذكر ومن دلالة اللفظ ظاهرا على الحوالة واستعماله
في الوكالة الى القرائن والاصل عدمها ورد بان لفظ الحوالة حقيقة في العقد المخصوص ومجاز في الوكالة
واللفظ اذا تجرد عن القرائن انما يحمل على حقيقته دون مجازه [illegible] بجهل لوازمه غير الحقيقة [illegible]
تحسب قرينة عليه اذا كان كذلك فدعوى المحيل مخالفة للاصل فلا يسمع وح فاحد من الحلفين [illegible]
ان الحوالة الصادرة بينهما [illegible] الاصل فيها الحقيقة والصحة وهذا التوجيه حسن لو سلم كون الحوالة مجازا
في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لا كانت تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكانت
الحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة
من المحيل الى المحتال فمفاده تسليط على المحال عليه او يقول ان دلالته على الاذن للمحتال حاصلة على التقديرين
وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق وكون المراد منها هو الحوالة بالمعنى المتعارف اظهر
الاشهر فيه لكن لا يدل على مجازية الاخر لجواز كونه من باب المشترك الذي اراد من ذمة احد معانيه بقرينة
فرجع الامر الى انه هل هو من باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذي دلت القرائن على ارادة احد
معنييه وتظهر الفائدة في كون الفرد الآخر حقيقة او مجازا وبواسطة ذلك يختلف الحكم كما سبق تقريره فان
قيل المبادر من لفظ الحوالة عند اطلاقه هو المعنى المتعارف لها ولا يفهم منه ارادة الوكالة الا بالقرائن
قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة في معناها المذكور دون الوكالة لما تقرر في الاصول ان ذلك من علامة
الحقيقة والمجاز قلنا هذه العلامة لا تتم في المشترك لامتناع وجود قرينة تعين احد معانيه تبادر الذهن
الى ارادة مع عدم كون الآخر مجازا اجماعا فمع عدم قرينة معينة لا يتبادر الذهن فيلزم على هذا ان يكون اطلاق
عليها بطريق المجاز كان اطلاقه على غير المتبادر اليه بطريق المجاز بل هو باطل قطعا الا ترى انه قال
لعزه استعمل الكثير العين في العين بتبادر الذهن قطعا انه لا يريد به عين الركبة ولا الباصرة مع ان اطلاق
العين عليهما بطريق الحقيقة ثم يحتمل ان يريد به ما قابل الدين فيصح لسائر اعيان الاموال ويحتمل ان يريد به

بر تصديقه في نفي الحوالة وتصديقه في اثبات الوكالة يسقط عنه الضمان لان يمينه انما كانت على نفي ما يدعيه
المحيل لا على اثبات ما يدعيه وان قدمنا قول مدعي الحوالة فحلف بري من دين المحتال وكان للمحتال
مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويملك ما ياخذه اما قضاء على رغمه او لانه جنس حقه كما اقتضاه
النظام واعلم ان هذا البحث كله اذا لم يضم الى لفظ الحوالة ما لا يحتمل الوكالة كما لو قال احلتك بمالك علي على المائة التي لي على زيد فان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا لامتناع ارادة
المجاز والفرد المرجوح ولو لم يتفقا على جريان لفظ الحوالة بان قال احلتك فقال بل وكلتني او بالعكس فالقول
قول منكر الحوالة قطعا لاصالة عدمها غير معارض **قوله** اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه
لاخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان حصل الرفق في المطالبة لا بد قبل تحقيق الحكم في هذه المسئلة من تقرير مقدمة
يبنى عليها وهي ان الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن لا ضم ذمة الى ذمة كما
يقوله بمعنى الضم كما سمعته غير مرة وح فنقول اذا كان لشخص على اثنين دينا ولغرضه كما فرضه الشيخ
رحمه الله القائل كل واحد خمسمائة فاذا كفل كل واحد صاحبه اي ضمن ما عليه فلا يخ اما ان يترتبا او يتقارنا
وعلى التقديرين اما ان يجيز المضمون له الضمانين او احدهما او لا يجيزهما اما ان نقول بكون الضمان ناقلا او
ضما فان اجاز الضمانين وكانا متلاحقين اجتمع الجميع في ذمة الاخير وان كانا مقترنين انتقل ما في ذمة كل واحد
منهما الى ذمة الآخر وبقي الامر كما لو لم يحصل اي استحقاق في ذمة كل واحد منهما ما على صاحبه وان اجاز احدهما خاصة
صار الجميع في ذمة من اجاز ضمانه النصف بالاصالة والآخر بالضمان وعلى مذهب مخالفينا لو اجاز ضمانهما
صار مخيرا في مطالبة كل منهما بالالف ثم لو احال صاحب الحق عليهما ثالثا بالالف وقد ضمنا واجاز ضمانهما
ياخذ من كل واحد خمسمائة لعدم تأثير الضمان من هذه الحيثية [illegible]
الحوالة لانه لم يكن له الا مطالبة واحد منهما فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يفيد زيادة قدر ووصفه وبعضهم
جوز ذلك للاصل ولعدم اعتبار هنا الارتفاق في المنع كما احاله على من هو اولى منه واحسن وفاء الا ان [illegible]
ذلك فالشيخ ذكر هذه المسئلة في ط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بما ذكرناه من زيادة الارتفاق وهذا انما يتم الا على
القول ان الضمان بمعنى الضم كما قد نبهناه اذ على تقدير النقل لا يستفيد زيادة ارتفاق بل يبقى الحكم كما كان
ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح [illegible] والموقوف من جهة [illegible] النقل والبحث كله ساقط
والمصنف رحمه الله وافق الشيخ على تصور المسئلة الذي لا تتم الا على هذا القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في
الحكم وحكم بالصحة بناء على ان الرفق المذكور غير مانع لقبوله وان حصل الرفق في المطالبة والظاهر ان المصنف ذكر
المسئلة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان تفيت على ذلك الاصل نظرا الى زيادة الرفق
كالو احال على من اكثر ملاءة وما ذكر الشيخ لما فيه ...مذهب الى كونه الضم اذ لا يتم الا عليه والمصنف رحمه الله قد
لوح في المسئلة الخلاف في موضعين احدهما قوله على قول مشهور لنا واما الآخر فقوله على القول بانتقال
المال كما نبهنا عليه في موضعين ويمكن ان يكون الشيخ رحمه الله فرع على مذهب المخالفين وان لم يشر اليه فلو اتفق

قدمناه

لذلك خطأ في المواضع **قوله** اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لانها
تتبع البيع وفيه تردد منشأ التردد من ان الحوالة تابعة للبيع فاذا انفسخ البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث
هو تابع بدون متبوعه وهو مذهب الشيخ رحمه الله ومن ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه في حال كون المحتال
مستحقا للدين في ذمة المشتري فلا يزيله الفسخ المتعقب لانه ابطل العقد من حينه وتردد العلامة
في ذلك كالمصنف وربما بني الوجهان على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض
فيها ولو كان الحوالة من الاثمان وتحقق براءة ذمة الامر معها ولذا ما لو كانت اعتياضا كانت بيع دين بمثله
او اعتياض اي انه لم يستوف نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض فعلى الاول يبطل لانها
نوع ارتفاق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارتفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه
يرجع بالصحيح وعلى الثاني لا يبطل كما لو اعتاض البايع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب ولا فرق
في ذلك بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة وقبله ولا
الفسخ لخيار العيب وغيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحوها مما لا يبطل البيع من اصله ولكن الحكم
علقوا بالعيب تبعا لمن فرض المسئلة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب
قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان **قوله** فان لم يكن البايع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري
وان كان قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع هذا تفريع على القول ببطلان الحوالة وحاصله ان
البايع المحتال وان لم يكن قد قبض المال لم يكن له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه للمشتري كما كان
فلو خالف البايع وقبض بعد ذلك لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري وجهان من ان احدهما بطلان الحوالة
فيتبعها الاذن في القبض لانه لو كان من لوازمها فيستحيل تخلفه عن ملزومها وان الاذن الضمني لا يبطل ببطلان ما
كان في ضمنه كما سياتي ان شاء الله في الشركة والوكالة وان الاول اقوى والفرق ان الحوالة نقل الحق الى المحتال فاذا
صار الحوالة ملك فيقبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فان القبض فيهما للمالك
فاذا ابطل خصوص الاذن جاز ان يبقى عمومه وح ان في بقاء الاذن الضمني فيهما ايضا نظر لامتناع بقاء المعنى الضمني
بعد ارتفاع المال كلي وسياتي ان شاء الله تحقيقه وان كان قد قبض المال فالمحال عليه تعين للمشتري بقبضه
باذنه فلا يقع عن الوكيل فليس له رده على المحال عليه فلورده عليه فللمشتري مطالبته ثم ان كان موجودا
فذاك وان كان تالفا فعليه بدله وان تلف بغير تفريط لانه قبضه عن الثمن فيكون مضمونا عليه ولو قلنا
بعدم بطلان الحوالة وكان قد قبض برئ المحال عليه ورجع المشتري على البايع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان
لم يكن قد قبض فله القبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض ومن ثم سقط حبس المبيع
لو احال المشتري البايع بالثمن ويحتمل عدم جواز رجوعه الا ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجدنا
ما هو بمعناه في بعض الاحكام **قوله** اما لو احال اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث

يبطل الحوالة لانها تنقلب بغير المتبايعين اشار بالتعليل الى الفرق بين حوالة المشتري البايع وحوالة البايع الاجنبي
على المشتري فان الحق في الاول كان مختصا بالمتبايعين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطلت التوابع
بخلاف حوالة الاجنبي فانها لا تبطل وان حكم بالبطلان لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان الثمن صار
مملوكا للمحتال الاجنبي قبل فسخ العقد ونقل الشيخ هنا الاجماع على عدم البطلان ولا فرق بين ان يكون
المحتال قد قبض او عدمه لان الناقل للملك هو الحوالة لا القبض ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق
المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه ما بعد حين الحوالة لا يعد
ذلك لافادتها الملك حين وقعت بغير معارض **قوله** ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين
الماضيين حوالة المشتري البايع واحالة البايع الاجنبي على المشتري ووجهه ان صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن
للبايع على التقديرين اذ ان تبين بطلان البيع من اصله ظهر عدم استحقاق البايع الثمن في نفس الامر في ذمة
المشتري وان في الحقيقة الحوالة وقعت في نفسها باطلة لا انها بطلت بظهور بطلان البيع وانما كشف ظهور
بطلانه من راس فرع فان كان البايع او المحتال لم يقبض فليس له القبض وان كان قد قبض رجع المشتري
عليه وله الرجوع على البايع لو كان القابض محتاله لانه قبضه وفاء للمحتال عما في ذمته فقبضه منسوب اليه
للمشتري الرجوع على المحال عليه بعد القبض لضرورة في ذمته بانه

القسم الثاني في الكفالة

قوله ويعتبر رضا الكفيل والمكفول له دون المكفول عنه لما كانت من جملة العقود
اللازمة فلا بد من وقوعها بين اثنين وحكي ورضاهما بذلك ومدار الكفالة على ثلثة كفيل وهو هنا بمعنى
الفاعل وان كان يصلح للمفعول ايضا لكنه اصطلح على وقوعه للفاعل وتخصيص المكفول باسم المفعول
ومكفول له وهو صاحب الحق ولو بالدعوى ومكفول وهو من عليه الحق او الدعوى ولا بد من رضا اثنين
منهم ليتم العقد فالكفيل والمكفول له يتعين رضاهما اما الاول فواضح لان الانسان لا يجب ان يلزمه
الحق الا برضاه واما الثاني فلانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد واما
المكفول فلا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه من طلب صاحب الحق بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة
الوكيل حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث بطلت وهذا هو المشهور بين علمائنا
وبعضهم والشيخ رحمه الله قول باشتراط رضاه لانه اذا لم ياذن فيها او يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم
يتمكن من احضاره والبيع كفالة لانها بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره
ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور وتبعه ابن ادريس وقواه في التحرير وهو ضعيف لان مداره على عدم وجوب
الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا و
فايدة الكفالة راجعة الى الزام الكفيل بالاحضار حيث كلفه المكفول له فان طلبه منه لم يتعين عن وكيله وان لم
يطلبه منه لم يجب عليه الحضور معه فان كان برضاه اذا تقرر ذلك فعلى القول باعتبار رضاه ليس هو على

حد رضا الاجنبي

حد رضا الاجنبي لان رضاهما لا بد معه من اقترانه بالايجاب والقبول الصادرين وعلى وجوبهما اما المكفول
فيكفي رضاه بذلك كيف اتفق متقدما او متاخرا او مقارنا كما في رضا المضمون **قوله** ويصح حالة ومؤجلة الى اجل
معلوم واشترط الشيخ وجماعة فيها الاجل كالضمان عن
خلافه هو الاصح للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا ينافيه الحلول هذا موضع وفاق ولان الاجل المجهول يوجب الغرر
ضعيف **قوله** واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما هذا موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اكتفى فيها
اذ ليس له وقت يستحق مطالبته فيه كغيره من الاجال
بالاجل المجهول كالحصاد قياسا على العارية وفساده ظاهر لان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها
الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل او ان كان معلوما **قوله** فان سلمه تسليما تاما فقد برئ وان امتنع
كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه المراد بالتسليم التام ان يكون في الوقت والمكان المعين ان عينا
في العقد او بلد العقد مع الاطلاق وان لا يكون للمكفول له مانع من تسليمه بان لا يكون في يد ظالم ولا متغلب
يمنعه منه ولا في موضع لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك
فقد برئ من عهدته فان لم يتسلمه منه وامكن تسليمه الى الحاكم سلمه اليه وبرئ ايضا ولو لم يكن اشهد عدلين باحضاره
الى المكفول له وامتناعه من قبضه والاقوى الاكتفاء بالاشهاد وان قدر على الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا
يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره هذا ما يتعلق بالكفيل اذا بذل اما اذا امتنع من التسليم التام
الزمه الحاكم به فان ابى حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع من اداء الحق ثم ان سلمه بعد ذلك فلا كلام
وان ابى وبذل ما عليه فظاهر المصنف الاكتفاء في براءته عليه الشيخ رحمه الله وجماعة لحصول الغرض من الكفالة وهل
على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالقصاص وزوجية المراة والدعوى لعقوبة
توجب حدا او تعزيرا فلا بد من الزامه باحضاره مع الامكان ان لم يكن له بدل اما ما له بدل كالدية في القتل
ولو كان عمدا ومهر مثل الزوجة وجب عليه البذل وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى
انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض في اداء الحق
فقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره وخصوصا فيما له بدل اضطراري لا عين بالحق
الذي يتعلق الغرض غالبا لحصوله وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل
فان كان قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه فله الرجوع عليه وان انتفى الامران فان امكنه احضاره فلم
يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل باذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال اختيارا
فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدمها نظر وظاهرهم انه
يرجع ايضا والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن فيهما وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان
الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة الى حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع
بخلاف الضامن لانتقال المال الى ذمته بمجرد الضمان فلا ينفعه بعد ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي
للمديون في ادا دينه واما اذا اذن له في الكفالة ولم ياذن له في الاداء مع تعذر الاحضار فان ذلك من لوازم

ام معرفا لقوله فان مع الغريم برئ وهو مما قيل لو تعلق عن بسيرين واما الرواية الثانية فالمال فيها في الصورتين متعلق العذر
وهو مهنا فلا يصح هذا الحمل على الروايتين ومع ورود على المجيب السابق في دعواه الاجماع على المراد هو ما اطلقوه
والحال ان هل اقوال اخر في المسألة غير ما سبق وقد صار العلامة وجماعة في هذه المسألة اربعة اقوال هذا احدها
واما الثاني قوله في القواعد بلزوم المال في الثانية مطلقا والثالث في التحرير والتذكرة يلزم المال ان لم يحضره
والرابع في المختلف مذهب ابن الجنيد وهو قول يحتاج تقريره الى تطويل اعرضنا عنه هنا ومنها ما ذكره المقداد رحمه الله
وقال انه حسن لم يذكره احد من الاصحاب وملخصه ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزامه
بالمال ان لم ياتي به وذلك يقتضي صحة الكفالة لتصريحه بها وما بعد حكم المال امر لازم للكفالة لما تقدم من انها
لزوم المال الكفيل ان لم ياتي به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط متاخر فهي ماهيته
كما جواز الضمان المعلق على شرط ان الضمان ثم بقوله على كذا والشرط بعده مناف له فلا يلتفت اليه لانه
لم تعقبت الاقرار بالمنافي ولا يخفى ما في هذا الفرق من العناء خصوصا الكلام في الثانية وعجز عن ان المال المذكور
في الشرط اعم من كونه هو المقصود من الكفالة وغيره كما سبق تقريره فكونه قد ذكر لازم الكفالة مطلقا ممنوع واما
الحكم بصحة الضمان والغاء الشرط مع اتصاله به وكون الكلام جملة واحدة لا يتم الا باجرة فعجيب وقياسه على الاقرار
عجيب فان جميع العقود كلها اذا علقت على الشروط المفسدة يحكم بفسادها وان تاخر الشرط اجماعا والاقرار خارج
من البين من جهة انه اخبار لا انشاء وللاجماع عليه اذا تقرر ذلك فنقول الذي يقتضيه ظاهر الروايتين ان الوكالة
وقعت بصيغة تامة في الموضعين وتعقبها ما ذكر من الاشتراط بدليل قوله رجل يكفل بنفس رجل ثم قسمها
الى القسمين فان التكفل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعي وانما يتم بذكر لفظ يوجبه وقوله بعده فان لم ياته
فعليه كذا وكذا اما ان يحمل على كون المكفي عنه هو الحق للمكفول لاجل عملا بقرينة مقتضيات الكفالة وح فلا اشكال
في الاول لانه يصير كفيلا ابدا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان عملنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ان لم ياتي
به الى الاجل لان مفهوم ان جاء به الى الاجل فليس عليه كما انه اذا لم يجئ به اليه فعليه المال وح فلا فرق بين
الصيغتين لانه حكم في الثانية بهذا الحكم ايضا لانه قال ان جاء بالدراهم فقولها صار ان لم ياتي به الى الاجل و
يكون الاستيفاء منقطعا اذا لم يحصل به الاخراج لاتحاد الحكم في المسئلتين مكانه يكفي ان الحكم هكذا ان قدم الدراهم
او اخرها وبقي قوله في الرواية الثانية عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ناظرا الى نفس حكم الكفالة الا ما يترتب
عليها عند الاخلال بالاحضار وان لم يعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين واما ان يحمل المال المذكور
شرعا هو اعم من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزمه ما التزمه وان لم يات به في الموضعين باعمال مفهوم الشرط
في الاول والتصريح في الثانية ويناسب هذا الحكم كون الكفالة فلا يكون عادتها المال كالقصاص والزوجية
ثم على تقدير كون المال مجانا للمكفول لاجله ينبغي الحكم باحتسابه عند تعذر اقتضاء الكفالة لذلك ولو كان مخالفا
احتمل رده اليه بالقيمة ايضا وان لم يكن الكفالة لاجله فهو التزام وتبرع محض واطلاق الرواية يقتضي صحته وعلى
ما قررناه فحمل الرواية للاصول لسبب كثيرة عند اطلاقها ولو حصصنا لما كان المقصود وان بقي في عبارة الرواية

قصور

قصور في البلاغة حيث اتحد الحكم في المسئلتين مع كونه قد ردد بينهما الا انه احمل من مخالفة الاصول بغير موجب ومع
هذا فاثبات الاحكام الخارجة على تقدير العمل باطلاقها اشكل من بعد لقصور الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام
ولقد كان في سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الروايات التي هي من شواذ الاحاد وبالله التوفيق **قوله**
ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او ادا ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها
فكان عليه اعادتها واداء الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه وينبغي ان يكون الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع لما كان
المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان لان العوض الصبر اليه وحيث يوخذ منه المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره
بدفعه اذ المحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع **قوله** ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية لا فرق بين كون القتل
عمدا وغيره اذ القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا
او مات ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان لم يمكن الولي منه وجب عليه رد الدية الى الغارم
وان لم يتمكن من القاتل لا مكان له وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق
ولو كان تخلص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال من الدية او الكفيل كان له الرجوع
على الذي خلصه لعين ما ذكر من تخليصه من يد المستحق **قوله** ولا بد من كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد
هذين لم يصح وكذا لو قال بزيد وعمرو وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو وهذه الثلثة تشترك في ابهام المكفول فتبطل
الكفالة لانه لا يعلم المكفول بعينه ليستحق المطالبة باحضاره ويزيد الثالث ان كفالة عمرو معلقة على شرط وهو عدم الاتيان
بزيد فيبطل من هذا الوجه ايضا وكفالة زيد ليست متعينة لان الكفيل جعل لنفسه فيه فسحة باحضار عمرو وان
اختار ورجع الى الابهام كالسابق وهذا مما لا خلاف فيه **قوله** اذا احضر الغريم قبل الاجل سلمه اذا كان لا ضرر عليه ولو لم
يجب عليه كان اشبه القول بوجوب تسليمه قبل الاجل للشيخ رحمه الله بشرط انتفاء الضرر والاقوى ما اختاره
المصنف من عدم الوجوب لانه غير التسليم الواجب اذ لا يجب بعد فلا يعتد به ومثله ما لو سلمه في غير المكان المشروط الذي
يحمل على الاطلاق عليه وان انتفى الضرر او كان اسهل لما ذكر **قوله** ولو سلمه وكان ممنوعا من تسليمه بيد قاهر لم
يبرأ الكفيل المعتبر في التسليم التام الذي لا مانع منه بوجه كما مر فلا يعتد بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الغرض تاما
وغيره وهو واضح **قوله** ولو كان محبوسا في حبس الحاكم وجب تسليمه لانه متمكن من استيفاء حقه وليس كذلك لو
كان في حبس ظالم الفرق بين الحبسين واضح فان الحاكم لا يمنعه من احضاره ومطالبته بحقه بخلاف الظالم فقد يتوقف
فيه المنع ولا بد في تقييده بكونه ممنوعا منه فلو كان المكفول منه قادرا على تسليمه تاما في حبس الظالم لجاز
حبسه للظالم او قربه ونحو ذلك فهو كما لو لم يكن محبوسا وانما اطلق المص والجماعة ذلك بناء على الغالب من
تعذر تسليمه تاما كذلك وحيث يكون في حبس الحاكم وطلب الحاكم باحضاره احضر مجلسه وحكم بينهما فاذا فرغت
الحكومة رده الى الحبس لحق الاول ولو توجه عليه حق المكفول له بموجب الحبس حبسه بهما وتوقف فكه على
تخلصه منهما **قوله** اذا كان المكفول غائبا وكانت الكفالة حالة انظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا
لو كانت مؤجلة اخر بعد حلولها بمقدار ذلك محل الانتظار ذلك المقدار بعد مطالبة المكفول له باحضاره لا بمجرد الحلول

الكفالة فالاذن في الكفالة اذن في لوازمها **قوله** ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار دون المال
ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذه المسئلة ذكرها الشيخ رحمه الله في النهاية
وتبعه عليها المحقق وجماعة من الاصحاب ومستندهم في ذلك رواية داود بن الحصين عن ابي العباس عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه
مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله
وفي رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كفل بنفس رجل
فقال ان جئت به والا فعليّ خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم
ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وانما ذكر الروايتين ليرتب عليهما الكلام في حكم المسئلتين
والفرق بينهما وقد عرفت منهما ان قول المحقق في الثانية لزمه المال ليس بجيد بل يجب تقييده بما قيده في
الرواية بقوله ان لم احضره ونحوه لكن الشيخ رحمه الله مع ذلك الروايتين في التهذيب ذكر المسئلتين كما ذكره
المحقق من لزوم المال في الثانية من غير قيد وتبعه المحقق هنا والعلامة في القواعد والارشاد وقد نبه المحقق
على ذلك في النافع فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل وكذلك العلامة في التحرير والتذكرة فهذا ما يتعلق
بحكم المسئلة والتقصير في ناديتها ثم يبقى الاشكال في الفرق بين المسئلتين بمجرد تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره فان
ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص ومع
ذلك لم يوافقوا بقيوده كما عرفت ويبقى الكلام في المستند فان في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض
رجالهما فالاستناد اليهما في هذا الحكم المخالف للقواعد الشرعية والعربية لا يخلو من اشكال ثم ان جماعة من الاصحاب
لهم في الاعتذار عن ذلك وجوه منها الجمود على النص من غير تعقيب على تعليل ولا التفات الى المخالف وهو
طريق الشيخ ومتابعيه ومع ذلك لا ينبغي السكون الى عدم صحة السند كما قد علم ذلك من طريقة الشيخ رحمه الله في
النهاية التي قد ذكر فيها هذه المسئلة فانه يذكر فيها على ما وردت به النصوص مع ضعف كثير منها ولا يخفى
ما في هذه الطريقة من الخطر خصوصا في هذا الحكم المخالف للاصول مع ضعف السند ومنها ان الحكم في المسئلتين
اجماعي ومع ذلك منصوص فلا يمكن العدول عنه بمجرد القياس الفرق بين الصيغتين وهذا ذكره ابن فهد في
المهذب وتبعه المحقق الشيخ علي رحمه الله في الشرح وفيه نظر لمنع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب
لم يدعه والموجود كلامهم في المسئلة جماعة يسيرة والباقون لا نعرف حكمهم فيها ومع ذلك فقد ذكر العلامة
في المختلف وحكى كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في هذه المسئلة نظر ونقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف ما
ذكره الشيخ والجماعة وقال ابن الكلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان المحقق وجماعة فيها قولين هنا وفي النافع
وللعلامة وجماعة فيها اربعة مذاهب كما سيأتي فدعوى الاجماع مع مثل ذلك عجيب ومنها ما فرق به ابن ادريس فقال انه
يلزمه ضمان النفس حيث بدأ بضمانها ويلزمه ضمان المال حيث بدأ بضمانه وهو فرق بنفس الدعوى لا يحصل له فائدة
قال المحقق رحمه الله في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخيره وضعا ومما ذكره الشيخ

رحمه الله في ان الشيء في لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب
لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولمنافاته الضمان صحة الكفالة وهذا السر الذي اظهره ناش من ظاهر كلام القواعد
وما اشبهها كعبارة المحقق في الكتاب حيث اطلق لزوم المال في المسئلة الثانية وقد عرفت انه في الرواية
مشروط بعدم احضاره فيكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخرت عن ذلك الا ان هذا ينافي تقديم المال جعل انه
مشروطا بعدم احضاره فكيف يقال براءة ذمة المضمون عنه حتى يمتنع الكفالة وما هذا الا رجوع الى فرق ابن
ادريس الذي لم يجز نفعا ومع تقديم الكفالة فقد ذكر في الرواية ان جاء به في الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه
ان لم يجئ به لزمه المال فدل بمفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة وابدا من الفرق الا ان يقولوا بمفهوم الشرط وايضا
فان المسئلة اعم من كون المكفول على مال وغيره من قبل زوجية وغيرهما مما لا يقبل الضمان وعلى تقدير المال فاجعل
الضامن عليه من كذا في الاولى وخمسمائة في الثانية ومطلقا في كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذي على
المكفول وزائدا وناقصا ومماثلا في الجنس ومخالفا والضمان الذي ادعوه في بيان الفرق لا يتم الا في قليل
من هذه الاقسام كما لا يخفى وايضا ليس في العبارة التي ذكروها للمسئلتين لفظ يدل على كفالة صحيحة شرعا انما
الموجود فيهما ضمان معلق على شرط تقدم او تأخر واما الكفالة فهي مجعولة شرطا الا مجرد ذلك لا يكفي في عقد
الكفالة ولو قيل انه اتى قبل ذلك بلفظ يدل عليها فتقدير مثل ذلك خارج من مدلول المسئلتين ومبطل السر
الذي ادعوه في الفرق بينهما واما لفظ الرواية فيمكن ان يستفاد منه كونه كفل كفالة صحيحة قبل ذلك الشرط وجوابه
كما يستفاد من قوله يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به الى آخره فانه جعل الشرط متعقبا للكفالة فرضها فلا
بد من سبق كفالة على ما ذكره في المسئلتين وهذا تقصير آخر في عبارة الجماعة ثم نقل في دعوى الاجماع على هذا
الحكم مع تقييده بالشرط المذكور الا جماعه ان كان على الحكم اظهره بسره ومن جملته لزوم المال خاصة في الثانية فقد
عرفت ان القائل به قد خالف نفسه فاثبت في غير الكتاب حكما مخالفا لهذا الحكم وهو ان اللازم هو الكفالة
وان المال لا يلزمه الا اذا لم يحضره وهو في الحقيقة من لوازم الكفالة كما تقدم على بعض الوجوه لا دليل في صحة الضمان
فكيف يحقق الاجماع على مسئلة قد خالف فيها مثل العلامة والمحقق وابن الجنيد والشهيد رحمهم الله ايضا فانه قيد
لزوم المال بعدم حضوره في اللمعة وبعض ما حققه على المسئلة وان كان الاجماع وقع على الحكم مع القيد بطل السر
المذكور ومع ذلك يتغير ما حكاه عنه في الحكايات مخالفا له في الحكم وهو قول آخر في المسئلة ومنها ما نقله فخر الدين
عن والده انه حمل الرواية على انه التزم في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره
فعلي عشرة دنانير مثلا فهنا لا يلزمه المال اجماعا لانه التزم بما ليس عليه اما الثانية فانه التزم بما عليه
مثلا فكأنه قال علي الدينار الذي لي عليه ان لم احضره ولا يخفى بعد هذا الحمل على اطلاق المال في الصورتين
المتقاربتين بل نقول مقتضى القواعد العربية ان المالين في الصورتين واحد لانه قال في الرواية فعليه كذا
وكذا درهما ثم قال الا ان يبدأ بالدراهم فاتى بها معرفة ومن القواعد المقررة ان اللفظ اذا تكرر وكان الثاني معرفا
يكون هو الاول حملا للام على العهدية سواء كان الاول منكرا كقوله فارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول

بموضع آخر

والمراد من الغايب من لا يعرف موضعه ولا ينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان فلا يجب عليه لانه لم يكلف الملزوم بغير في الاحضار ولا فرق في الغايب المعلوم محله بين المجاوز لمسافة القصر وغيره خلافا لبعض العامة

قوله اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وان عين موضعا لزم ولو دفعه في غيره لم يبرأ وقيل اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسليمه ضرر وجب تسليمه وفيه تردد اطلاق الحكم وجماعة انصراف اطلاق الكفالة الى بلد العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وهذا التعليل انما يتم لو كان محل العقد بل الكفالة او لبلد قرار لا ينافي الارادة عرفا فلو كان برية او بلد غربة قصدهما مفارقة سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في التسليم الا انهم لم ينقلوا هنا خلافا وعلى كل حال فالمعتبر ولي وجب تعيين او نطلق وبحضره في غير بلد عينه هو والشارع بتسليمه وان انتفى الضرر عملا بالشرط والمخالف الشيخ كما في الزيادات

قوله لو انتفت على الكفالة وقال الكفيل لا حق لك عليه كان القول قول المكفول له لان الكفالة تستدعي ثبوت حق انكار الكفيل الحق على المكفول اما ان يريد به نفيه ابتداء بحيث لم يكن وقت الكفالة او يريد نفيه الا بان يكون قد اوفى او ابرأه المستحق فان كان الاول وهو المراد هنا فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة او يريد به نفيه الا بان يكون قد اوفى او ابرأه المستحق فان كان الاول وهو المراد هنا او فسادها لان من شرط صحتها ثبوت حق المكفول له عند المكفول والكفيل يدعي فسادها ولم فلا يلتفت الى قوله لان القاعدة ترجيح الصحة لكن مع يمينه لا يقال يكفي في صحتها مجرد الدعوى وان لم يكن الحق ثابتا وانكار الكفيل الحق لا يدفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة لانا نقول انكاره لنفس الدين مع اعترافه للدعوى لا يؤثر في سقوط الاحضار عنه فلا معنى لانكاره لان غرضه ابطال الكفالة ليسقط عن نفسه وجوب الاحضار واعتراف بوجود الدعوى كاف في وجوبه والغرض في المسئلة انكاره حقا يجوز الكفالة فيكفي فيه اجتماعه في الدعوى ومالتهمة والحق المنقط في العبارة نكرة يفيد عموم الحق وشمل الدعوى وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمال والاقرب عدم الوجوب لان الكفالة انما تستدعي ثبوت الحق لا المال نعم لو اقام المدعي البينة بالحق واخذه الكفيل لم يرجع به على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته وانه مظلوم وان كان المراد الثاني وهو نفي الحق عن المكفول الان فان مرجع قوله الى سقوط الكفالة عنه الان وان كانت قد لزمت ابتداء فالقول قول المكفول له ايضا لاصالة بقاء الحق وبقاء ما ثبت الى ان يثبت المزيل

قوله اذا تكفل رجلان برجل فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر ولو قيل بالبراءة كان حسنا لان المقصود تسليمه وقد حصل كما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل لحصول الغرض فاذا سلمه احد الكفيلين اولى وهل يشترط ذلك تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل تسليمه عن نفسه وجهان يأتي مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ومثله يأتي في وجوب قبول المكفول له قبضه عن من لم يسلم اذ لا يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه لو بذله ومن حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق المص وجماعة عدم الاجزاء مطلقا وهو متجه والقول بعدم البراءة للشيخ رحمه الله محتجا بتغاير الحقين ولانه لا دليل عليه وهو ضعيف

وتظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول

قوله ولو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الاخر والفرق بينه وبين السابق واضح فان العقد هنا مع الاثنين بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده كالدينين لشخصين فاداء دين احدهما فانه لا يوجب دين الاخر بخلاف السابق فان الغرض من كفالتهما معا احضاره وقد حصل

قوله اذا مات المكفول برئ الكفيل انما برئ بموته خلافا لبعض العامة لتعلق الكفالة بالنفس وقد فاتت بالموت ولان المتبادر من الكفالة انما هو الاحضار حال الحيوة فيحمل الاطلاق عليه ويمكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضوره ببدنه او حضور نفسه او حضوره فيجب في الاول احضاره ميتا ان طلبه منه والا فلا ويبنى الثاني على ان الانسان هل هو الهيكل المحسوس ام لا فان كان كذلك والا فلا الا ان هذا يضعف بانتفاء الفائدة في احضار الميت هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم

قوله وكذا لو جاء المكفول وسلم اي سلم نفسه للمكفول له تسليما تاما فان الكفيل يبرأ بذلك لحصول الغرض وهو رده الى المكفول له ولا فرق بين وصوله اليه بالكفيل وغيره وقيده في التذكرة بما اذا سلم نفسه جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه عن جهته لم يبرأ لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته واطلق في مواضع اخر منها البراءة كما هنا وهو اجود ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فكذلك وان لم يكن عنه فوجهان الا انه في التذكرة جزم هنا بالتفصيل وزاد انه لا يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن اذن الكفيل معينا لعدم وجوب قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبضه برئ الكفيل وفي كل هذه الفروع نظر واطلاق المص وجماعة يقتضي عدم الفرق ولعله اوجه وكلام التذكرة مختلف وسياقه يقتضي انكار عند الشافعية وانه لا يرتضيه الا ان عبارته وقعت مختلفة

قوله لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله فلو ردت اليمين الى الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولم يبرأ المكفول من المال انما كان القول قول المكفول له لاصالة بقاء حقه مع اعتراف الكفيل بثبوته ابتداء لا تقتضي دعوى الابراء ذلك هذا مع عدم البينة للكفيل على الابراء ثم اما ان يحلف المكفول له على بقاء الحق او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من دعوى الكفيل وثبت الكفالة ثم ان جاء بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم تكف باليمين التي حلفها المكفول له بل عليه له يمين اخرى لان هذه الدعوى مستقلة مغايرة لذلك فان دعوى الكفيل انما كانت لبراءة نفسه وان لزمها بالعرض دعواه براءة المكفول وان لم يحلف ورد اليمين على الكفيل وهو الغرض الذي ذكره المص فحلف الكفيل برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال لما ذكرناه من اختلاف الدعويين ولان الانسان لا يبرأ من الحق بيمين غيره ثم اذا حلف المكفول اليمين المردودة برئا معا وان كان قد حلف المستحق اولا للكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما لو ادعى الحق وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئا معا

قوله لو تكفل بالكفيل آخر وترامت الكفالات جاز لما كان هنا هو ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل عن كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار

المكفول الاول وهكذا القول في كفالة الكفيل وهكذا وهو معنى الزامى ثم تختلف الاحضار فيهم فانه متى احضر الكفيل
الاخير مكفوله خاصة وبقى على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فرعه
وان احضر الكفيل الاول برئ هو وبرئ من بعده من الكفالة وهكذا لو ابرأ المكفول له الاول غريمه المكفول الاول
وهو الاصيل برئوا اجمع فزال الكفيل بسقوط الحق ولو ابرء غيره من كفالته اى اسقط عنه حق الكفالة برئ من
بعده دون من قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا له فيبرء من عليه الحق برئ الجميع وبموت الكفيل
الاول برئ من بعده وبموت الثانى برئ الثالث ومن بعده دون من قبله وهكذا موت الثالث يبرأ من بعده
ولا يبرأ الاولان وقد تقدم في الضمان والحوالة ورود التراء والدور فيهما اما الكفالة فلا يصح الدور فيها وان صح
ترامها لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله **قوله**
لا يصح كفالة المكاتب على تردد القائل بجزم بصحة كفالة احد المكاتب الشيخ رحمه الله بناه على اصله المكرر من
جواز الكتابة المشروطة من قبله فلا يتعين عليه اداء مال الكتابة فلا يصح كفالته لان الغرض منها حضوره لا اداء
ما عليه وقد تقدم ما يدل على الصحة ويريدها انه اما شاهد او مديون وكلاهما يجوز الكفالة ويوجبه للاحضار
وقد عرفت ان الخلاف في المشروطة خاصة وان الحق في جميع المواضع **قوله** او كفل برأسه او بدنه او بوجهه
صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا ولو تكفل بيده او برجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضار ما شرط مجردا ولا يسرى
في الجملة الاصل في الكفالة انه يتعلق بذات المكفول بان يقول كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره
لان الغرض الذاتى منها احضاره بجملته والمكفول لم في كم ذاته نفسه وبدنه لانها بمعنى واحد في العرف العام وان
اختلفت في الحقيقة تحقيقا واما الوجه والرأس فالمراد بهما بحسب الوضع الجزء المخصوص منه الا انهما قد يطلقان
عرفا على الجملة فيقال بقى رأسه ووجهه ونحو ذلك ويراد ذاته وجملته وقد اطلق المصنف رحمه الله الحكم بصحة
الكفالة حيث يعلق بهما حملا على المتعارف والحق بها العلامة الكبد والقلب وكل عضو لا يبقى الحيوة بدونه
والجزء الشائع كثلثه وربعه لانه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره كله وفي الكل نظر اما الاول فان العضوين
المذكورين وان كان قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة ايضا شايع متعارف ان لم
يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل على المعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البرائة من لوازم
العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء تحققت الصحة كارادة احد معنى المشترك كما لو قصد
الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذى لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق
وعدم قرينة يدل على احدهما فعند ذلك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن الجملة واما الثانى
وهو ان الجزء الذى لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضاره وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضى
صحة العقد لان المطلوب من الكفالة هو المجموع او ما يطلق عليه كما في السابق على تقدير ثبوته اما اذا
تعلق ببعضه فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الباقى لان الكلام ليس في مجرد احضاره
بل في احضاره على وجه الكفالة الصحيحة ووجوب احضار ما لا يتعلق به الكفالة مترتب على صحة كفالة الجزء الذى تعلقت به

وذلك الجزء هو المطلوب شرعا بل في الجملة فلا يتم التعليل ولا اثبات الاحكام الشرعية المتعلقة من الشرع بمثل ذلك
المناسبات ولو جاز اطلاق بعض الاجزاء على الجملة مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف مع ان في المتعارف
كما قد سمعت قرينة فالقول بعدم الصحة او نحوها مما الجزء الذى لا يبقى الحيوة بعد زواله ولا يطلق عليه اسم الجملة
كاليد والرجل فعدم الصحة فيه اشد ووضوحا كما جزم به المصنف واستشكل فيه في القواعد كما ذكره من عدم امكان
احضاره على حالته بدون الجملة بكل كالرأس والقلب ولا يبعد القول بالصحة لمن يقول بها فيما سبق وان كان
الحكم فيه ضعيفا

كتاب الصلح

قوله وهو عقد شرع لقطع
التجاذب الاصل في عقد الصلح انه موضوع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من
بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا
بينهما لكنه عندنا قد صار عقدا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم كان كالبيع
في افادة نقل الملك وعلى منفعة كان كالاجارة الى غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص بجوازه من غير تقييد بالخصومة
كقول النبى صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق عليه السلام الصلح جائز بين الناس والاصل في
العقود الصحة والامر بالوفاء بها وحمله على ظاهرها ان قيل مقتضى قول المصنف كغيره انه شرع لقطع التجاذب اشتراط سبق
خصومة كما يقول بعض العامة لان قطع التجاذب مسبوق به قلنا لا يلزم من كون اصل شرعيته كذلك ثبوته في كل فرد
من افراده كما اشرنا اليه مما تقرر ان القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر فان الاصل فيه وجود
المشقة بدونه فيثبت مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع وجود النصوص المطلقة او العامة المتناولة لجميعها لا نزاع فيه
فان قيل السفر الى المسافة مظنة المشقة والقصر تابع له بخلاف الصلح فانه لم يتعلق بما هو مظنة التجاذب بل
اجريتموه فيما لا تعلق له بالمنازعة اصلا قلنا الموجب لاثبات الصلح وشرعيته امران كما عرفت سابقا احدهما
عام له انه موضوع لقطع التنازع من غير ان يدل على انحصاره فيه والاخر يدل باطلاقه على جوازه مطلقا فيجوز
ان يكون اصل شرعيته لقطع التنازع مع عدم انحصاره فيه لما دل عليه باقى الادلة فمرجع الامر الى ان الاصل فيه ذلك الحكم
لكنه تعدى الى غيره بالدليل كما ان الاصل في القصر كان السفر والخوف معا تحقيقا على المكلف كما دلت عليه الاية
ثم تعدى الى ما خوف فيه ولا مشقة بل الى ما سفر فيه ايضا على بعض الوجوه كالموتحل والغريق ونحوهما وكالفسخ
بالعيب الذى هو نقصان في الخلقة لانه مظنة نقصان القيمة ثم تعدى الى ما لا نقصان معه بل الى ما فيه زيادة
كالخصى الى غير ذلك من الاحكام وبالجملة فالمرجع في اثبات الحكم الشرعى الى الدليل الدال عليه لا الى الحكمة التى شرع
لاجلها وهو هنا من موضع التنازع **قوله** وليس فرعا على غيره ولو افاد فائدته نبه بذلك على ان الصلح بعوض معلوم وفرع
الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن
اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه ونبه بقوله وان افاد فائدته على انه اذا افاد
عقد فائدة عقد اخر لا يقتضى كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه لغيره من العقود وعلى المختار على
قوله ويصح
عقد لازم لدخوله في عموم الامر وعلى قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق به من العقود في ذلك الفرد الذى الحق به

مع الاقرار والانكار وهذا عندنا موضع وفاق لاطلاق النصوص الدالة عليه ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منعه
مع الانكار نظرا الى انه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ونحن نمنع بطلان المعاوضة على ما
لم يثبت بالصلح فانه غير المتنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه بخلافه
هنا وان مبناه عندنا وعقده على قطع التنازع وهو شامل للحالين وصورة الصلح مع الاقرار ظاهرة
واما مع الانكار فبان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على مال اخر او على بعض المدعى
به او على غير ذلك من منفعة وغيرها والمراد بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما بحسب نفس الامر
فلا يستبيح كل منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق فاذا انكر المدعى عليه المدعي مبطلا ظاهرا او صالحه على قدر
بعض عليه في الواقع او ببعض العين او بمال اخر لم يستبح المنكر ما بقي له من مال المدعي عينا ودينا حتى لو كان قد صالح
عن العين بمال اخر فهي باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس
الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلا في نفس الامر لم يستبح ما دفع اليه من عين او دين وانما حكم بالصحة بحسب ظاهر
الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا الحكم كلي ... باطل وانما يصح المحق للمبطل ... دعواه الكاذبة وقد
يكون استدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير نعم لو كانت الدعوى مستندة
الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد وشهد من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي
عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر
لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها
قوله الا ما احل حراما او حرم حلالا لا حد له لهذا الحديث النبوي وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر
او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشربا او احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او
لا ينتفع بماله ونحو ذلك فالاستثناء هنا متصل لان الصلح على هذه باطل ظاهرا وباطنا وفسر بصلح المنكر على بعض
المدعي او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سبق تحريره والاستثناء عليه يكون منقطعا
لكن الحكم بصحته ظاهرا والفاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلا
نظرا الى البطلان في نفس الامر وهذا المثال يصلح للامرين معا فانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة
الى المحق قوله وكذا يصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به دينا او عينا لكن مع علمهما
به واضح من حيث صحة العقد لارتفاع الجهالة ويبقى في المبطل ما ذكرناه سالفا واما مع جهلهما بقدره
بحيث يتعذر عليهما علمه فصحته ... وهو مروي في الصحيح عن الباقر والكاظم عليهما السلام انهما قالا في رجلين
كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما
عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك ولان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وسيلة الا الصلح ولو كان
احدهما عالما بقدره دون الاخر فان كان الجاهل المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلمه بالقدر او يكون الصلح
به قدر حقه مع كونه غير متعين ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق اليه بالصلح وقد روى ابو حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في يهودي

او نصراني

او نصراني كان له عند الشامي اربعة الاف درهم ومات فصالح ورثته ولم اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
ثم لو رضي صاحب الحق باطنا بالصلح بذلك المستحق عالما بالقدر والغريم جاهلا ويبرأ من الفاضل منه لم يصح الصلح
بزيادة عن الحق بل بنقص ... دون عكس الاول واعلم ان تفصيل الاحكام بكون الصلح عليه متساويا بعاقبه لا
بل الحكم ات في مطلق الصلح وان لم يكن مساعدا مع علمهما بما يتصالحان عليه ... لوارث تعذر علمه
بمقدار حصته ... مال الاخر ... ولو علم احدهما
اعلام الاخر او ايصال حقه اليه ... بنقص ... الحاجة الى نقل الملك
فالاقرب جوازه وهو خيرة الدروس قوله وهو لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه هذا مبني على ما سلف من كونه
اصلا بنفسه فيكون لازما لعموم الامر بالوفاء بالعقود المقتضي لذلك الا ما اخرجه دليل خارجي ونبه على قول الشيخ
انه جائز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او الهبة على بعض الوجوه او السكنى كذلك كما اذا لم يعين وقتا
وبالجملة فانه عنده يحكم حكم ما افاد فائدته من تلك العقود قوله الا ان يتفقا على فسخه بمعنى دخول الاقالة
فيه كما تدخل في البيع فاذا اتفقا على التقايل واوقعا صيغته انفسخ فاطلاق استجماعهما على فسخه من لوازمه
محمول على ما ذكرناه الا انهما اذا اتفقا عليه صار العقد جائزا بل هو فرع حيث ان الامر بينهما كما ان البيع اللازم
لا يطلق عليه اسم الجواز باتفاقهما على التقايل قوله واذا اصطلح الشريكان على ان يكون الربح والخسران على
احدهما وللاخر رأس ماله صح هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من ... بمنزلة
الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء مما فيه ولا منافاة ... وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة ابي الصباح
عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني
رأس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا بأس اذا اشترطا ... وهذا الخبر ... بما شرطاه من كون الشرط عند
الانتهاء لا كما اطلق المصنف قوله ولو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف
وللاخر ما بقي المراد بكونهما معهما كونهما تحت يديهما ليتساويا في الدعوى اذ لو كانا في يد مدعي الدرهمين لعدم
قوله بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم ... بيمينه واما اذا كانا تحت ... يقتضي ... مدعيهما
بدرهم لعدم منازعة الاخر فيه ومتساويان في الدرهم الاخر لان كل واحد منهما صاحب يد ودعوى فيجعل
بينهما والمستند مع ذلك رواية عبد الله بن المغيرة عن غير واحد عن الصادق عليه السلام قال في الدروس ويشكل
اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقرع القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع فلم
يذكر الاصحاب هنا يمينا وذكروها في المسألة في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا
فان امتنعا فاليمين مع ان العلامة قال في التذكرة ولا فرق انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الاخر
الذي تصادمت دعواهما فيه ومن نكل منهما قضي للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين
وما قربه حسن لعموم واليمين على من انكر قوله وكذا لو اودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف
درهم اي تلف بغير تفريط ... حصصها في الدرهمين الباقيين فالحاق هذه بالسابقة هو المشهور بين الاصحاب ومستنده

رواية السكوني عن الصادق ع ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة
لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في الدروس الا انه تحاشى عن مخالفة
الاصحاب ومقتضى الرواية انه ليس كذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدينار ولهذا لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب
ها هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكره في المسألة السابقة وربما امتنعت اليمين هنا اذ لم يعلم كل منهما
بعين حقه ولو كان بدل الدرهم مال يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساوي كالحنطة والشعير ولو كان
لاحدهما قفيزان مثلا وللاخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير اختياره فالتالف على نسبة المالين وكذا
الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللاخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا
بخلاف الدرهم لانه حق لاحدهما خاصة قطعا قوله ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين
ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم ثمنهما واعطي صاحب العشرين سهمين
من خمسة وللاخر ثلثة هذا الحكم كالسابق مشهور بين الاصحاب ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع
انه قال في ثوبين لاحدهما بعشرين وللاخر بثلثين كما اشتبها يباعان فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة اخماس الثمن
وللاخر خمسي الثمن وان خير احدهما صاحبه فقد انصفه والحكم على مقتضى الرواية من غير تصرف وقبله الشيخ
وجماعة وفصل العلامة فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال
وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب وان امكن خلافه الا انه نادر لا اثر له شرعا وان لم يمكن
صارا كالمال المشترك شركة اختيار كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه تنزل الرواية ونفى
ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وهو هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المشهور
وظاهر النص مع انها قضية في واقعة يمكن فيه عليها والرجوع الى الاصول الشرعية وما ذكره العلامة مبني
على الغالب ليس ولا يخرج القرعة لانها دليل شرعي على نحو الوارد من الحاكم باختلاف حكمها على ... في
الباب المتقدمة ولا يلزم ... من الامتعة والاثمان مع احتمال التساوي الطرفين واستقرب في الدروس
القرعة من غير مورد النص وهو حسن ولو قيل به فيه كما ذهب اليه ابن ادريس كان حسنا ايضا قوله واذا بان
احد العوضين مستحقا بطل الصلح المراد به المعين في العقد لانه المتبادر من العوض في المعاوضة فلو كان
مطلقا رجع ببدله كالبيع ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخيره بينه وبين الارش وجه ولو ظهر غبن لا يتسامح
بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاضرار وان لم نحكم بالفرعية وهو خيرة الدروس وقد
تقدم في خيار العيب من المبيع انه لا نص فيه بخصوصه فيمكن استفادته هنا كما استفيد هناك من الادلة العامة
قوله ويصح الصلح على عين بعين او منفعة او على عين بمنفعة حيث كان الصلح مفيدا لفائدة العقود المتقدمة
ومتعلق بعضها العين وبعضها المنفعة لا منع من صحة ما ذكرناه ولا يختص جوازه بالاكل بل لو صالح على
خيار او على اولوية في تحجير وحقوق ومسجد صح ايضا للعموم قوله ولو صالحه على دراهم بدنانير او دراهم بدراهم ولم يكن
فرعا على البيع ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف على الاشبه الخلاف في ذلك مع الشيخ حيث جعله فرعا على البيع في نقل

الاعيان بعوض فيلحقه حكمه ولو كان العوضان من الاثمان لحقه حكم الصرف من اشتراط التقابض في المجلس ولما كان
الاصح استقلاله بنفسه لم يترتب عليه حكم البيع هنا كالبيع الا اختصاص حكم الصرف به هذا من حيث الصرف
اما من حيث الربا فان الاقوى ثبوته في كل معاوضة والصلح احدها فلا بد من استثنائه في قوله على دراهم بدراهم
مع قوله ولو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الاشبه لان الصلح وقع عن الثوب
لا عن الدرهم هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح
اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا
فيبطل وهو الاقوى قوله ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما الرجوع
وكذا لو اقر له بالدار وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه الخلاف هنا مع الشيخ كما تقدم حيث
جعله مع كون متعلقه المنفعة بغير عوض فرع العارية فيلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه والاقوى عدمه للزومه
واصالته وانما قيد المص بالانكار في بابه مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح المذكور عارية
عند الشيخ لانه اباحة منفعة بغير عوض واما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة تقابلها عوض وهو
العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما شرط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل
للعارية بما ذكر هنا مع كون المدعى عليه مقرا بها ووجه ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية قوله
ولو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما وصالحه على ذلك
النصف بعوض فان كان باذن صاحبه صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض بينهما وان كان بغير اذنه صح في حقه خاصة
اذا اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة فاقرار المتشبث لاحدهما مقتض لشركتهما فيما اقر به وان
لم يصدقهما على السبب الذي ادعياه لان مقتضى السبب كالميراث ذلك لاتفاقهما على ان البعض كالكل يستويان
حكما فيه فيمتنع استحقاق المقر له النصف دون الاخر كما ان الغائب يكون تالفا عليهما بمقتضى اقرارهما والحاصل ان
اقرارهما في المقر به سبب من جهة اعترافهما بايجاب الشركة لا من جهة الاقرار فلا يؤثر فيه تخصيص المقر له احدهما
بالملك وحينئذ فاذا صالح المقر له المتشبث على النصف المقر له فان كان الصلح باذن شريكه صح في جميعه بجميع العوض
والا ففي حصة المصالح خاصة بنسبتها من العوض وبقي باقي النصف ملكا للشريك الاخر قوله لو ادعى كل واحد
منهما النصف من غير سبب موجب للشركة لم يشركه فيما يقر به لاحدهما كما لو ادعى احدهما النصف بسبب الارث
مثلا والاخر بالشراء فان ملك احدهما لا يستلزم ملك الاخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر
اياه ومثله ما لو ادعى كل منهما انه اشترى النصف من غير تقييد بالمعية نعم لو قالا اشتريناها معا او اتهبناها
وقبضناها معا ونحو ذلك فقد قرب في التذكرة ان الحكم فيه كالاول لاعتراف المقر بان السبب المقتضي لتملكه
قد اقتضى تملك الاخر ويحتمل العدم لان تعدد الملك لا يمنع تعدد الوصف بتعدد الصفقتين هذا تقرير ما ذكره المص وجماعة
في القسمين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون
اطلاقه على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه وجهوا بان

اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير بشيء فيشترك فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى النصف المقر خاصة فيجمع في جميع العوض ومعنى المنازعة بين الاخر والمثبت فهذا انما وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو حق المقر اما لو وقع على النصف الذي اقر به المثبت فوجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا لهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مطلقا وتبعه عليه الشيخ وربما فرق في هذه مسألة الارث بين كون الصلح قبل قبض التركة وبعده لان الحاصل منها قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة وان التالف محسوب عليهم وكذا ما لم يمكن في امتناع الوصول اليه كتلفه في هذا الحكم وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او باعه شيئا على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حقه فيه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الدين لا يخرج عن كونه حقا لهما والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشتركا في عوضها انما وقع على حقه وهو امر ممكن نقله بعوض وغير عوض فالعبث السابقات في مسألة الارث قبل القبض وبعده ومما ذكرناه يعلم حكم المدعى المذكور الذي قد صح على بعضه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض ويأتي فيه في كتاب الشركة مزيد بحث

قوله لو ادعى عليه فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول وفيه وجه اخر مأخذه جواز بيع ماء الشرب

القول بالمنع للشيخ محتجا بجهالة الماء والجواز اقوى مع ضبطه بمدة معلومة ومثله ما لو كان معوضا مع ان الشيخ جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور مطلقا يدل على الاطلاق والماء مجهول لا يدخل في احد الاقسام لانه لم يستحق جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا له نهاية ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ح ولو تعلق الصلح بسقيه دائما لم يبعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح

قوله اما لو صالحه على اجراء الماء الى سطحه او ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه ان تقدر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولا فرق في صحة ذلك بين جعله عوضا بعد المنازعة وبين ايقاعه ابتداء وقد اطلق المحقق وغيره حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدة ليرتفع الغرر ولا بأس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ما مطر فالخلاف تكبر محله وصغره ومعرفته يكون بمعرفة محله وحيث نفع الصلح لا يحتاج الى الساقية الى اصلاح وجب على المالك الاصلاح لتوقف الحق عليه وليس على المصالح مساعدته

قوله واذا قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن اقرارا

قد يصح مع الانكار اشار بالتعليل الى الرد على بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع عليه ان المدعى عليه قبل الاقرار لو قال صالحني على العين التي ادعيتها يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني ولما كان عندنا الاصل ممنوعا لجواز الصلح مع الاقرار والانكار لم يكن طلبه اقرارا

قوله اما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا لانه صريح في التماس التمليك وهو ينافي كونه ملكا له لاستحالة تحصيل الحاصل وللشيخ في كونه اقرارا بعدم ملك المقر وكونه ملكا لغيره في الجملة واما كونه ملكا لمن طلب منه البيع والتمليك ففيه نظر من كونه اعم من ملكه اذ قد يكون وكيلا واذا احتمل الامرين لم يحصل المقتضي للملك الذي كان منتفيا لاصالة عدمه ويحتمل رجوع الاقرار الى كونه ملكا للبيع لا مالكا للمبيع لانه اخص فيحمل عليه العام نعم لو اقترن بذلك كون المطلوب بيعه تحت يد المخاطب ترجح جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية والاصل عدم مالك اخر وقد نبه بذلك العلامة في التحرير والشهيد في الدروس وهو قوي ويتفرع عليه ما لو عاد اقربه لاخر ثبت له ولم يغرم للاول اذ لا يحكم له به

قوله يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة الرواشن والاجنحة يشتركان في اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبنى عليها ولو وصلت فهو الساباط وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع لها اعمدة من الطريق والمرجع في التضرر وعدمه الى العرف ويعتبر في المار ما يليق بتلك الطريق عادة فان كان مما يمر عليه الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك تقدر لا يصدم الرمح على وضعه مائلا عادة واعتبر في التذكرة مرور ناصبا رمحه لانه قد يتفق بيدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونفاه في الدروس لندوره ولامكان اضجاعهم مع امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مرور محمل ومركوب على ظهره محملا ان امكن مرور مثل ذلك عادة ويحمل ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق وتقييده بعدم تضرر المارة يدل بمفهومه على عدم اعتبار تضرر غيرهم كما لو تضرر جاره بالاشراف عليه فانه لا يمنع لاجله كما لا يمنع لو كان وضعه في ملكه واستلزم الاشراف خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على جاره او الظلمة عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المقتضية لامكانه فانا لست اعرف في هذه المسألة بخصوصها نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت من اجتهاد وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمنع مما ينافيه اما باعتبار الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما لا يضر بغيره مما ساغ له خاصة فضلا من غير المار والجار خارج عن ذلك كما لا وجه للمنع بما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيد الضرر بالمارة دليل عليه وانما الحق الضرر فيه خاصة

قوله ولو عارض فيها مسلم على الاصح بناه على الاصح على خلاف الشيخ حيث شرط في جواز وضعه عدم معارضة احد من المسلمين له لانه حق لجميع المسلمين فيمنع بمعارضة واحد منهم له ولانه لو سقط منه شيء ضمن به بلا خلاف وهو يدل على عدم جوازه لاشتراط الضمان ولانه لا يملك القرار وانما يملك الهواء فلا كالاقرار المعارضة وهو مذهب ابي حنيفة ايضا واجيب بان الفرض عدم التضرر به



بطلان ما لمانع منهم معاند ومن غيرهم [illegible] ولا عاق الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وكدي بني ساعدة وبني
النجار اشهر من الشمس في رابعة النهار وقد كانتا في المدينة زمن النبي صلى الله عليه وآله ويدخل في عدم اعتبار معارضة
المسلم جاره فيما له منعه ليخرج بهواء لكن الهواء بينهما بل اما سبق استحق ولا اخراج روشن فيها يمنع من الهواء الذي
للاول منه وان استلزم الاشراف عليه الا على الوجه السابق وكذا يجوز للثاني الاخراج فوقه وتحته اذا لم يضر به وحده
في العلو ان لا يضر بالمار في الاول ان لم يمكن له سقطا او على سقفه ان كان ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل خاصة
وان كان لكل واحد ازالة الظلمة لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **قوله** ولو كانت مضرة
وجب ازالتها وجوب ازالتها لا يختص بواضعها وان كان الامر فيه آكد لكونه غاصبا فان ازالتها رفع لمنكر فيجب على كل
قادر المعاونة عليه بالقول والفعل ويأثم بترك السعي مع قدرته كما في كل منكر **قوله** ولو اظلم بها الطريق قيل لا يجب
ازالتها القائل بذلك الشيخ في ط وموضع الخلاف ما اذا لم يذهب الضياء بالكلية والا منع اجماعا والضابط فيها
عدم حصول الضرر بالمارة ولو اضعف البصر لان جواز وضعه مشروط بعدم ضرر المارة وعلى هذا فالمنع انما يتوجه
الى اطلاق الشيخ عدم تأثير الظلمة لا الى وجود ما مطلقا ولا فرق في الضرر بين وقوعه ليلا ونهارا ويجوز فتح الابواب
المستجدة فيها اي في الطريق النافذة لان المسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب اليها لمجاورها سواء كان له
الدار باب آخر اليها ام الى غيرها من الطرق النافذة او المرفوعة ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب
المفتوح المتصل بالنافذة لان ذلك يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق
نفوذ الطريق **قوله** اما الطرق المرفوعة فلا يجوز احداث باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابه سواء كان
مضرا او لم يكن لانه مختص بهم الطريق المرفوع ملك لاربابه كسائر املاكهم فيكون كالاول المشترك لا يصح لاحد من اربابه
التصرف فيه الا باذن الباقين سواء كان التصرف باحداث الباب والساباط والروشن او غيرها وسواء اضرهم
ام لا يضر وكذا لا يجوز ذلك لغير اربابه بطريق اولى وفيه بقوله سواء كان مضرا ام لم يكن على خلاف بعض العامة
حيث جوز لاهل السكة احداث ما لم يضر بالمارة والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي الى طريق آخر ولا
مباح بل ملك الغير وربما يتوهم من له باب نافذ اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ ومما
يبنى على ملكهم لها جواز سدها عن السكة والانتفاع بها كغيرها من املاكهم مع اتفاقهم على ذلك ولو اتفقوا لم يكن
لمن اراد ذلك لما لا يجوز ذلك اذا لم يكن فيها مسجدا ورباطا ومطهرة موضوعة على العموم قديما وحادثة
فانه لا يجوز لهم المنع من المرور اليها ولا احداث ساباط ونحوه مما يتضرر منه المار وان رضي اهل السكة لانها
حينئذ حق لسائر الناس وفي حكمه ما لو جعل احدهم داره احد تلك الامور وما يدخل في المنع من التصرف في المرفوع
بغير اذن اربابها المرور فيها والوصف فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم
حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا بد من اذن الجميع لا صالة حرمة مال الغير بغير رضاه
نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر تناوله شاهد الحال **قوله** ولو اراد فتح باب لا
يستطرق فيه دفعا للشبهة اي لشبهة الحاقه للدرب فيه بعد تطاول الزمان فانه اذا استفيد حالي يستحق

المرور لانه وضع له وبهذا حصل الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط فان الثاني جائز دون الاول لان رفع الحائط لا يستدعي
استحقاق المرور بجهة من الاوقات لا يبقى فيه دلالة عليه بخلاف الباب ولا فرق في هذا الحكم بين الذي لا حق له في الطريق
المذكور كالجار الملاصق للحائط وبين من له باب فيها اذا اراد احداث باب آخر ادخل من بابه لاشتراكهما في عدم
استحقاق المرور في المحل الذي فتح فيه الباب ويحتمل ضعيفا الجواز لمن كان له باب **قوله** ويجوز فتح الروازن والشبابيك
لان الانسان مسلط على التصرف في ملكه كيف شاء والشبهة المتطرقة من الباب منتفية هنا ولا يجوز فتحها الا الى درب المرفوع
يجوز الى غيرهم من الاملاك والدور وان استلزم الاشراف على الجار لان المحرم هو التطلع لا التصرف في الملك فيستثنيه
بملك الاستطالة الى بنيه وليس للجار سد ذلك نعم لو وضع شيئا في ملكه يمنع الاشراف وان منع الضوء **قوله** ومع اذنهم
فلا اعتراض لغيرهم اذنهم في ذلك تقييد جواز التصرف كالعارية يجوز لهم ولكل واحد منهم الرجوع فيها وتبطل بموته
وخروجه عن التكليف بجنون او اغماء ونحوهما قوله فالمراد بغيرهم من خرج عن استحقاق الطريق اذ لا حق لهم فيها وان
امكن استطراقهم وتضررهم وليس المراد بغيرهم من يشمل الطبقة الثانية منهم لبطلان الاذن بموتهم كما ذكرناه **قوله**
ولو صالحهم عن احداث روشن قيل لا يجوز لانه لا يجوز افراد الهواء بالبيع وفيه تردد القول للشيخ بناء على ما ذكرناه
من المنع من افراد الهواء بالبيع وفرعية الصلح له في ذلك والمقدمتان ممنوعتان وادلة شرعية الصلح يتناوله وحينئذ صلحهم
يعود الى اهل الدرب المرفوعة وهي تقتضي باطلاقه استحقاق الجميع لذلك وهو مخالف لما يأتي من اختصاص الاكثر
بما بين الناس والذي يلزم من التفريع على ذلك ان الروشن المحدث ان كان خارجا عن جميع الابواب فهو حق لهم
وان كان داخلا عن بعضها انما يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضا الجميع [illegible] كالاول الا ان
اليه عند ازدحام الابواب ولا حال وقواه في الدروس والاول اشهر **قوله** ولو كان للانسان داران باب كل واحد
الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا لان له حق السلوك في كل واحد ورفع الجدار الحائل بين الدارين وجعلهما
واحدة فيفتح باب من احدهما الى الاخرى اولى ومنع منه بعض العامة لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوكة للدار
لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق
لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة والاقوى ان كل دار على ما كانت عليه في
استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يتعدى الى الاخرى وان جاز الاستطراق لان ذلك الفتح لا يوجب
حقا للدار في الطريق الاخرى وانما اباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومتى صار فيها استحق المرور في طريقها تبعا
لكون الثاني والدار الذي هو فيها لا للاولى **قوله** ولو احدث في الطريق المرفوع حدثا جاز ازالته لكل من له عليه
استطراق لا فرق في الحدث بين كونه مضرا وغيره ولا بين كونه في الهواء كالروشن او في الارض كحفر دكة ووضع خشبة
وحجارة ونحو ذلك ولا بين كونه من اهل تلك الطريق وخارجه لاشتراك الجميع في ذلك تصرفا في ملكهم بغير اذنهم فكان له
ازالته وكذا لا فرق بين وقوعه باذن بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذن فله المنع والازالة والكلام في اذن الجميع
والبعض بالنسبة الى كون الحدث داخلا وخارجا ما تقدم **قوله** ولو كان في زقاق بابان احدهما ادخل من الآخر
فصاحب الاول يشارك الآخر في مجازه وينفرد الادخل بما بين البابين هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهان للمنتهى
لا استحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه لا يشاركه الداخل وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة

الداخلة في صدرها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال وان اقتصار تصرف الخارج على قدر ما يخرج
عن بابه امر بعيد بل متعسر والمتعارف الاحتياج حوله الى جملة من الداخل وان قلت فالقول بالاقتصار على ما حاذى الباب
وما خرج الى الطريق جيد وقوى في الدروس الاشتراك في الجميع **قوله** ولو كان في الزقاق فاضلة الى صدرها [illegible]
فهما فيه سواء لاستوائهم في الارتفاق بها فلا اولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لان ادخلية الباب تقتضي
الاستطراق وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح ويشكل ذلك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين
لتوقف الانتفاع [illegible] بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لما يترتب على تصرفه [illegible]
ثبوت يد على الداخل ويندفع بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على سلوك له ومع ذلك فيمكن دخول الجميع الى الفضلة
في هذا الحال كسلوك غيره من له حق في تلك الطريق به فاذا انضم الى ذلك اشتراكهم في الفضلة حكم باشتراكها
بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر
عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة لان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتفاق ونحو
مشترك ولو قلنا باشتراكهم في جميع الطريق كما اختاره الشهيد فالحكم في الفضلة اولى **قوله** ويجوز للداخل ان يقدم
بابه الى الخارج وكذا الخارج ولا يجوز للخارج ان يدخل بابه وكذا الداخل [illegible] في ذلك كله ما تقدم من اختصاص

في جدران البيت فالقول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان في جدار الغرفة فالقول قول صاحبها هذا هو المشهور وبعضهم
ان جدران البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها فيحكم بها لصاحب الجملة وقال ابن الجنيد ان جدار البيت بينهما لان
حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدار الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه والانتفاع في الحج وهو
قول جيد لكن الاول اجود قوله ولو تنازعا في السقف قيل ان حلف اقضي به لهما وقيل لصاحب العلو وقيل يقرع بينهما
وهو احسن المراد بالسقف الحامل للغرفة المتوسط بينها وبين البيت والقول باستوائهما فيه للشيخ في ط وقوله في الدروس
لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كل منهما والقول الثاني لابن ادريس ورجحه العلامة
في كثير من كتبه لان الغرفة انما يتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متصادقان
على ان هنا غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل والقول
بالقرعة للشيخ ايضا لانها لكل امر مشتبه واستحسنه المص وربما منع الاشتباه هنا لان رجحان احد الطرفين في نظر الفقيه
يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم وموضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا
يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه
ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الاجزاء
فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه قوله اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب
عطفها ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان امتنع صاحبها قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم يمكن كون
الوجوب بمعناه المتعارف ويكون المحكوم عليه مالك الشجرة ووجه الوجوب هنا ان دخول الشجرة على ملك
الغير يوجب التصرف فيه وشغله بغير اذنه وهو غير جائز فيجب التخلص منه وقد صرح العلامة في التحرير بوجوب ذلك
عليه وهو حسن لكن يبقى في العبارة اشتراط وجوب العطف بالامكان وترتيب القطع على عدمه مع ان للمالك
قطع شجرته بغير هذا السبب فيه اولى وانما يليق ترتب الامرين المذكورين بالنسبة الى مالك الارض الا ان الوجوب فيه
لا يتم بالمعنى المتعارف منه ويمكن كونه بمعنى الثبوت لانه احد معانيه لغة وهذا الحكم ثابت لمالك الارض
بعد ذلك وان امتنع صاحبها قطعها الجار لان مقتضاه ان المأمور بالامرين هو مالك الشجرة ويمكن الاعتذار عن
الترتيب بان قطع الشجرة مع امكان عطفها اتلاف للمال وهو منهي عنه فيمنع من جواز قطع المالك كيف اتفق
بل لا بد من غاية مقصودة للنهي عن اضاعة المال بغير وجه ثم قوله قطعها الجار لا بد من تقييده ايضا بعدم امكان عطفها
بطريق اولى فالعبارة في الجملة ليست بجيدة والحاصل ان الواجب على مالك الشجرة تفريغ ارض الغير او هواءه
في حاله كيف ما امكن فان امتنع منه فلمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدما للعطف على القطع مع امكانه وكذا ثبت
الحكم المذكور في الاغصان كذا في العروق ولا يتوقف مالك الارض على اذن الحاكم حيث يمتنع صاحب الشجرة لانه
افراغ بهيمة تدخل الى ملكه بغير اذنه وربما قيل بجواز ازالته مالك الارض لها من دون مراجعة المالك لان ازالة العدوان
عليها امر ثابت لم يتوقف على اذن الغير بجواز اخراج البهيمة بدون اذنه ولانه لو توقف على اذن
المالك لتوقف اذن الحاكم مع امتناعه اذ لا يجوز التصرف في مال الغير بغير اذنه او اذن من يقوم مقامه وظاهر التذكرة ان

مالك

مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها وان جاز لمالك الارض لانه من غير فعله والاول اجود ولو قطعها مالك الارض
مع امكان العطف ضمن لكن هل يضمن جميع ما يقطعه او تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان من التعدي بالقطع
فيضمنه ومن ان العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعا ولو مضت مدة طويلة عليها كذلك مع علم
المالك وتفريطه ضمن اجرة الارض والهواء وليس لمالك الارض ايقاد النار تحت الاغصان لتحترق حيث يجوز القطع
لانه اشد ضررا فلو فعل ضمن ما يتلف بسبب زيادة على حقه وفي حكم الشجرة التراب المنتقل الى ملك الغير والحائط
المائل كذلك فيجب المبادرة الى تخليص الارض منه ولو ملكه التراب وان شق نقله
قوله ولو صالحه على ابقائه في الهواء لم يصح على تردد اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة وانتهائها
منع الشيخ من الصلح على ابقائها في الهواء بناء على اصله السابق من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعا للبيع وهذا
هو الفارق بين الصلح على ابقائها في الهواء وعلى الجدار لان منفعة الجدار يمكن افرادها بالمعاوضة كالاجارة والاصح جواز
الامرين والمراد بقوله مع تقدير الزيادة او انتهائها ان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة بحسب ظن
اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت اخذة في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا
ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الاقامة فلا يصح المؤبد على ما ذكره الجماعة ولو فرض زيادة ما حكم بانتهائه على خلاف
العادة كان حكم الزائد حكم الاصل فيما تعدى الى الملك قبل الصلح قوله اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى ولاخر
بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت
موضوعة في الارض التي هي لصاحب السفل لان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكما يحكم بها لصاحب العليا فكذا يحكم
مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط
بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وعلى ما اخترناه يقضى بها للاعلى على التقديرين وانما يختلف
الحكم عند القائل بالاشتراك كالشهيد رحمه الله فانه يجعلها هنا مشتركة بينهما ايضا قوله ولو كان تحت الدرجة
خزانة كانا فيه سواء لان لكل واحد منها شاهدا بملكها الا ان الظاهر ان الدرجة لصاحب العلو فيكون مكانها
كذلك لان الهواء كالقرار وكذلك هما متصلة بملك الاسفل بل من جملة البيوت السفل فيقضى بها بينهما
بعد التحالف والنكول قال في الدروس ولا عبرة بوضع الاسفل الاته وكراته تحتها والخزانة بالكسر كالكناية قاله في
القاموس قوله ولو تداعيا الصحن قضي منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما وما خرج عنه لصاحب السفل لان صاحب
العلو لا يفتقر سلوكه اليه الى التصرف في قدر الممر كان له عليه يد دون باقي الصحن وصاحب
السفل يشاركه في التصرف في ذلك وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما ثم ان كان المرقى في صدر الصحن تشاركا
في الجميع وان كان المرقى في دهليز خارج لم يشارك الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان ينزل
السكة المرفوعة لاشتراكهما في يمين الجميع ولو كان المرقى في طرفه اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز
اجمع والمراد بالقضاء بما ذكر بينهما حلف كل لصاحبه او نكولهما معا عن اليمين كما علم غيره مرة قوله اذا تنازع راكب
الدابة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه وقيل هما سواء في الدعوى والاول اقوى وجه القوة قوة يد الراكب وشدة

تصرفه بالنسبة الى القابض ووجه التسوية اشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل لها في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب
بيد احدهما اكثره كما سيأتي نعم مع الراكب زيادة التصرف الا انه ثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر
منطبق عليه بتفسيراته وح فالقول بالتساوي اقوى فبعد ان يحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة ولا عبرة عندنا
بكون الراكب غير معتاد ركوب الدواب والمسبب معتادا كذلك وما ذكر حكم الدابة اما اللجام فيحكم به والسرج لراكبه
قوله اما لو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره فهما سواء لاشتراكهما في مسمى اليد ولا ترجيح لقوتها والتصرف الذي
كان مع الراكب زائد على اليد منتف هنا وهذا هو الفارق بين المسئلتين عند المص واوجب اختلاف الحكم نعم
لو كان احدهما ممسكا له والاخر لابسا فالحكم مثل الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وربما قيل هنا
بتقديم اللابس لان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد قوله وكذا لو تنازعا عبدا ولاحدهما
عليه ثياب بمعنى ان لبسها لا يرجح يد احدهما اذ كان لهما عليه يد اذ لا دخل لها في الملك لانه قد يلبسها
بغير اذن مالكها او بقبولها او بالعارية فاذا كان لهما يد تساويا في الدعوى ومنه يعلم لو كان لاحدهما خاصة يد
والاخر ثياب فالعبرة بصاحب اليد قوله اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل كان الترجيح لدعواه لان وضع
الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء فيرجح صاحبه والمراد ان كل منهما مع ذلك عليه يد بان كانا قابضين بزمامه
ونحو ذلك ليحصل الترجيح اما لو كان لاحدهما حمل ولا يد للاخر فلا شبهة في الترجيح ويمكن ان يكون المراد ان احدهما
قابض بزمامه والاخر عليه حمل ليكون معادلا لمسئلة الراكب وقابض اللجام فانهما وان استويا في الحكم عنده الا ان
مسئلة الحمل اقوى ولهذا لم يحك فيها خلاف ووجه ان الحمل اقوى دليل على كمال الاستيلاء فان الراكب اسهل
تعلقا من الحمل وفي الدروس جعل حكم الراكب ولابس الثوب وذي الحمل سواء في الحكم وهو كذلك قوله
ولو تداعيا غرفة في بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت لانها موضوعة
في ملكه لان هواءه ملكه لانه تابع للقرار ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد ولا الملك فيقدم صاحب البيت
بيمينه هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيها بسكنى او غيره والا قدم لان يده عليها بالذات لان التصرف مقتضى
وثبوت يد مالك الهواء بالتبعية ليده التي هي على القرار واليد الفعلية اقوى واولى من التابعية ويحتمل التساوي ح
لثبوت اليد على الحالين في الجملة وعدم تأثير قوة اليد كما سلف

كتاب الشركة

قوله الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع الشركة بكسر الشين واسكان الراء وفتحها فكسرها وهي
تطلق على معنيين احدهما ما ذكره المص تعريفه من اجتماع الحقوق على الوجه المذكور وهذا المعنى هو الظاهر المتبادر
من معنى الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المرتب على الشركة من كونها من جملة العقود والمفتقرة
الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر
حتى لو تعدد احدهما ومزج ماله بمال الاخر مزجا بحيث لا يتميزان تحققت الشركة بهذا المعنى ومع ذلك لا ترتبط
الشركة به ما قبلها وبعدها لان هذا معنى من المعاني دخوله في باب الاحكام اولى واما بمعنى عقد ثمرته جواز تصرف
الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه وهذا هو المعنى الذي يندرج الشركة من جملة العقود ويلحقها الحكم

بالصحة

والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله قيل تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المص ان يقدم تعريفها
على ما ذكره لانها المقصود بالذات هنا والمبنية عليها مسائل وحدها يليق الباحث عن حقيقتها واحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها
بالمعنى الاول فقوله اجتماع حقوقهم على وجه الامتياز كما لو جمعوا اموالهم مع تميز بعضها عن بعض ووضعوها في مكان واحد
خلاف المراد بالشيء الواحد الواحد بالشخص ان ذلك هو المتبادر الى الافهام لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف
اذ لا يتحقق الشركة في شيء مع تعدد الشخص والمراد بالواحد ما هو متعلق الشركة وان تعددت لصدق الاجتماع بالمعنى
المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وقوله على سبيل الشياع خرج به اجتماع حقوقهم بالشيء الواحد المركب من اجزاء
متعددة كالسيف مثلا اذا كان جفنه لواحد وحائطه لاخر ونصله لثالث فانه لا شركة هنا اذ لا شياع مع صدق اجتماع
حقوقهم في الشيء الواحد وفي بعض تحقيقات الشهيد رحمه الله ان قيد الشياع لاخراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالشخص
على البدل كمستحق الزكوة والخمس والمجتمعين على معدن او مسجد او مباح يتعذر فيه الاجتماع فان ذلك اجتماع لا على سبيل
الشياع ثم اورد على نفسه بان هذه خرجت بالملاك واجاب بان المراد بالملك هنا ما هو المجاز والاشتراك وهو حاصل في
الكل وفيه نظر لان الملك اخص من الاستحقاق مطلقا ولو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت هذه الاقسام
بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما ذكرناه سابقا وح فلا مجاز ولا اشتراك ويمكن ان يكون رحمه الله اراد حمل الملك
على الاستحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لا ينقض التعريف في عكس ان يريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه
وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام مدخل الاقسام وسلم من محذور
المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز يجب صون التعريف عن استعماله وقد
يمكن دعوى اشتهاره فيه بل هو معنى حقيقي التعريف ونحوه فيما يقرب منه وقد يجاب بان اطلاق الملك هنا على
الاستحقاق ليس مجازا بل معناه متبادر من قولك يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحو ذلك انه مجاز ولكن استعماله شايع
وان كان مطلق اطلاق الخاص على العام ليس سايغا والعبرة في صحة التعريف انما هو بالفرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك
الفرد وهذا هو الظاهر ومما ينبه عليه ان المص بعده بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في
التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوب على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا ان جعل ذلك الاستحقاق
وافراد الملك حقيقة فالاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف ولو ابدل لفظ الملاك بالاستحقاق في التعريف ليشمل
الجميع وخرج الاشتراك في استحقاق الزكوة ونحوه بالشياع كما ذكره رحمه الله واعلم ان المراد بالملاك هنا ما فوق الواحد
مجازا للحقيقة والمجاز على الخلاف لئلا ينتقض بالاثنين وان هذا التعريف لا ينطبق على الشركات الاتية الا على
شركة العنان دون اخواتها فانه شركة الابدان ونحوها فهو تعريف المشتركة الصحيحة قوله ثم الشركة قد تكون عينا وقد
تكون منفعة وقد تكون حقا الاشتراك في العين ظاهر وفي المنفعة يتحقق بالاجارة والحبس والسكنى والوقف لانه ان
كان على محصور فالاشتراك في العين والا فلا اشتراك والاشتراك في الحق كما ذكرناه سابقا في الخيار والشفعة بالنسبة
الى الورثة والقصاص والحد والرهن قوله وسبب الشركة قد يكون ارثا وقد يكون عقدا وقد يكون مزجا
في الاقسام الثلاثة السابقة كما اذا ورثا مالا ومنفعة دار استأجرها موروثهم وعبدا موصى بخدمته او حق شفعة وخيار

ورثه وكذا العقد بجريانه في العين بان يشترياه وفي المنفعة بان يستاجرا وفي الحق بان يشترطا خيارا فان سبب الشركة
العقد وفي هذا الاخير نظر واما المزج فيتصور في العين وقد يفرض في المنفعة كما اذا استاجرا دراهم التزين بها
اذا جوزناه وحق كل واحد منهما منفرد ثم امتزجت بحيث لا يتميز **قوله** وقد يكون حيازة والشبهة في الحيازة اختصاص
كل واحد بما حازه من المباح ان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له ونحوه فيشتركان في
ملكه وما احتاج من اختصاص لا يتناوله والقول باختصاص كل واحد بما حازه هو الجود مع ... انه في معنى
شركة الابدان اما مع امتزاجه فيكون مشتركا لكن لا من حيث الحيازة بل من جهة المزج الطارى كما لو امتزج المالان
وهو خارج عن الغرض وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان على كل واحد منهما بنية الوكالة لصاحبه في تملك نصف
ما يحوزه فانه يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة فان نوى ان يكون بينه وبين شريكه حكم بشركتهما فيه
وان لم يعمل فاعمل كذلك اولى الا ان ياتي اختيار المصنف لعدم استثنائه ذلك ايضا وان لكل واحد ما حازه مطلقا
والتنبيه بخلاف المذكورا ما على عدم اشتراط النية فلا يتحقق الشركة او على خلاف ابن الجنيد المجوز لشركة الابدان
والاول اولى وسياتي البحث فيه **قوله** ثم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء دفعة تحققت الشركة في الجملة لكن يكون
لواحد من الحاز نسبة عمله وتختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او
عليك كل واحد ما يحتمل دعاه الاخر بناء على جواز هبة المجهول **قوله** وكل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميزان
تحققت فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا المراد بالاتفاق هنا عدم الاختيار كما لو سقط احدهما على الاخر
او غيره بان ورثا معا ما لا ونحو ذلك فانه في حكم المزج بالاختيار **قوله** ويثبت في المتماثلين في الجنس والصفة
لما كان ضابط الامتزاج عدم التمييز اعتبر الاتفاق في الجنس والصفة فلو تخلف احدهما تحقق الامتزاج فلا شركة
ويكفي مزج الحنطة بالشعير والدخن بالسمسم وان عسر التخليص والدراهم بالدنانير ونحو ذلك وكذا لو اتحد الجنس
اعني النوع الخاص مع اختلاف الوصف كما لو مزجت الحبة الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة بالصغيرة ونحو ذلك لامكان
التخليص وان عسر **قوله** سواء كان اثمانا او عروضا اى عروضا مثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب اما غير المثلية ففيما ياتي الكلام
فيها ونبه بالتسوية على خلاف العامة حيث شرط في الشركة الاختيارية اعني ما يترتب عليها جواز التصرف والتجارة
بالعقد ان يكون المالان من النقدين كالمضاربة اما الشركة بمعنى اجتماع الحقوق في المال الواحد فلا خلاف في تحققه
كيف اتفق الامتزاج **قوله** اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه بالمزج بل قد يحصل بالارث
او احد العقود الناقلة في عدم تحقق المزج مطلقا منع بيّن بل قد يتحقق كالتراب المتعددة المتقاربة في الاوصاف
والخشب كذلك فيتحقق الشركة فيه والضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي ومتى تحققت في ذلك فان
علمت قيمة ما لكل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا فالحكم ما سبق ولكن مع الاصل ويرجع الى الصلح وحيث
وبالاول قطع في التذكرة وعليه ترتيب حكم ما اشتبه مقداره وتعالى مثل قلع الشجرة فانهما يتساويان على احتمال
في التذكرة لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر والا قوى الصلح **قوله** ولو اراد الشركة في ما لا مثل له باع كل منهما حصة
مما في يده بحصة مما في يد الاخر بناء على ان الشركة فيه لا تتحقق بالامتزاج ومثله المثل مع اختلاف الجنس او الوصف

ومابكره

وما ذكره من الحيلة احد الامثلة ومثله ما لو وهب احدهما صاحبه حصة من ماله ووهب الاخر كذلك او باعه بثمن معين ثم ابراه
به حصة من الاخر الى غير ذلك من الوجوه الناقلة والمراد بالشركة في جميع هذه الموارد الشركة المعروفة لا الشركة بالمعنى الثاني
وهي الاذن في التصرف والحكم فيه عند الاجزاء والفسخ اذ لا يحصل من ذلك سوى الامتزاج واما الابتياع ونحوه فلعدم
دلالته على الاذن في التصرف خلافا لبعض العامة حيث سوغه به كما لو قال اشتركنا ونحوه **قوله** ولا تصح الشركة
بالاعمال كالخياطة والنساجة لا فرق في ذلك بين ان تتفق عملهما بان يكون كل واحد خياطا او يختلف بان يكون
احدهما خياطا والاخر نجارا وليعمل كل واحد منهما في صنعته ولا بين كون الشركة البدنية في مال مملوك او تحصيل مال
مباح كالاصطياد والاحتطاب لان كل واحد يتميز بدنه ومنافعه فيختص بمنافعه كما لو اشتركا في مالين وهما
متميزان ولا خلاف عندنا في بطلان شركة الاعمال الا من ابن الجنيد حيث اجازها مع تشاركهما في العمل او مثل احدهما
وقسمه على الاخر غير شركة مع انه راجع الى البطلان لان تشاركهما في العمل بعد مزج الاجرتين وتحاللهما امر خارج من
هذه الشركة وكذا تبرع احدهما على الاخر مما ركبته من اعمال واما العامة فمنهم من وافقنا على بطلانها ومنهم من اجازها مطلقا
ومنهم من اجازها مع اتفاق الصنعتين لامع اختلافهما ومنهم من اجازها في غير اكتساب المباح **قوله** ثم لو عمل كل واحد
باجرة ودفعا اليهما شيئا واصطلحوا عوضا عن اجرتهما تحققت الشركة في الاعمال بهذه الجهة لو اجرا انفسهما في عقد واحد
شركة الا هذا بحسب الصورة وان كان في المعنى راجعا الى الشركة لا سوى اما اذا استاجر كل واحد نفسه منفردا او كذا اجرة
منفرد ثم ادى اليهما ما لا يشتركا فالشركة في المال خاصة صورة ومعنى ولا فرق في خيارها بالمعنى الاول وينبغي ان يكون
بالعوض المجموع لا الاجرة واجرة المجموع هنا معلومة يقسم عليهما على نسبة العمل وطريق معرفته ان تنسب اجرة مثل عمل
احدهما الى اجرة مثل العاملين وتوخذ من المسمى بتلك النسبة ومع العلم بالنسبة ومع الجهل يحتمل ما تقدم من التساوي والصلح
والثاني اقوى وكذا القول في كل ما لهما امتزجا وجهل قدر كل منهما **قوله** ولا بالوجوه لشركة الوجوه تفسيرات اشهرها
ان يكون اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما يعقدا لفظا ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون
بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو لهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا
ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال
في يده الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له والكل عندنا باطل خلافا لابي
حنيفة فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مطلقا ووجه فان اذن احدهما للاخر في الشراء فالمشترى لهما وقع الشراء
عنهما وكانا شريكين لانه بمنزلة الوكيل وقد اشترى باذنه فيشترط شروط الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الاخر
سواء كان خاملا ام لا فهو البيع يوكالة المالك واجرة المثل لعمله ولا شيء له في الربح **قوله** والشركة المفاوضة هي ان يشتركا
فيما يحصل على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر
ارش جناية وضمان وغصب وقيمة متلف وغرامه بضمان وكفالة ويقاسمه ما يحصل له من ميراث ونحوه من ركاز ولقطة
يكتسبه في تجارته بماله المختص به ولا يستثنى من ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسراها فانه لا يشاركه الاخر فيها
وكذا يستثنى من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا الزم احدهما وقال صاحب اصطلاح المنطق شركة المفاوضة

يكون لهما من كل شيء يملكانه بينهما وهو مخصوص بما ذكرناه لاشتباه القائل بها وذلك وهي باطلة عند ابي حنيفة ومن شذ **قوله**
وانما تصح بالاموال لا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة بالاموال وهي المعبر عنها بشركة العنان بكسر العين كالكتاب وهو سير
اللجام الذي يمسك به الدابة واختلفوا فيما اخذت منه هذه اللفظة فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية
الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما وتساويا
الاخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذا كل الشريكين يمنع بالشركة
نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في سائر امواله وقيل من عرض اذا ظهر اما لانه ظهر
لكل منهما مال صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة وكذلك اجمع على صحته وقيل من المعاونة وهي المعارضة فان كل واحد منهما
عارض بما اخرجه الاخر اذا تقرر ذلك فالمراد بصحة الشركة بالاموال يحتمل كونه في الشركة بالمعنى الاول كما يقتضيه
السياق وكونه فيها بالمعنى الاخر لانه الغرض الذاتي منها ولدلالة تعريفها عليه فانه في التذكرة شركة العنان وهي شركة
الاموال بان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل بابدانهما وبنبه عليه ايضا قول المصنف عقيبه ويتساوى الشريكان في الربح
الخ فيكون هذا اول الشروع بالمعنى الثاني وهو على الثاني بهذا المعنى مع اشتراكهما في المالين من صنعه تدل على الاذن في
التصرف لانهما ممنوعان كسائر الاموال المشتركة وهي كل لفظ يدل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج
او بعده وسواء وقع كل منهما للاخر او اختص باحدهما وبهذا المعنى يجوز تقسيم العقود على مكلف انها يترتب عليها
احكام يذكرها المصنف بعد هذا **قوله** ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح
بقدر راس ماله وكذا من الخسارة لان الشبهة في كون الربح تابعا للمال لانه نماؤه فاذا كان مال احدهما ازيد من مال الاخر فله من الربح
بنسبة ماله وان عملا معا او عمل احدهما بدليل ذلك على وجه لا يخالف المشروع حيث جعلا الربح تابعا للاصل وخالف في ذلك
بعض العامة فمنع من الشركة مع عدم استواء المالين في القدر لاتفاقهما في العمل كما لا يجوزان يختلفا في الربح مع اتفاقهما
في المال ويندفع بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال عند الكل وان عمل احدهما
اكثر **قوله** ولو شرط لاحدهما زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين قيل تبطل
الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل
يصح الشركة والشرط والاول اظهر لا اذا شرطا تساوي الربح مع تفاوت المالين او تفاوته مع تساويهما فللاصحاب فيه قولان
احدهما الصحة ذهب اليه المرتضى مدعيا عليه الاجماع وتبعه جماعة منهم العلامة وولده ولعموم اوفوا بالعقود الا ان
تكون تجارة عن تراض وقد وقع على هذا الاشتراط وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولدلالة الاجماع بخبر الواحد
كما يقبل نقل غيره من الادلة يعول عليه الاباحة وبالشركة على الارتفاق بكل منهما مرتبة مواضعها الشرع والثاني البطلان
ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والمحقق وجماعة اخرون لانتفاء الدليل على الصحة وانه كل مال باطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض
لان العرض انها ليست في مقابله ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة
الاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة

بحمل عليه والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن له اذا لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف على ذلك التقدير وقد
تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند شروطهم وليست الشركة تجارة الا ان يكون الشرط
للعامل وحينئذ يسلم فلا يتناوله ان التراضي وبقيانهم من زيادة عمل ممن شرطت له الزيادة والا كان معاوضة
ولم يرد عليه ما ذكر فينبغي على هذا التقييد الجواز بذلك الثالث قول ابي الصلاح بصحة الشركة دون الشرط وجعل
شرط الزيادة اباحة لها يجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية وهي مبنية على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد
وقد تقدم ضعفه اذا تقرر ذلك فعلى بطلان الشركة على القول به الشركة بالمعنى الثاني وهذا العقد الدال على
الاذن في التصرف لا الشركة المعنوية ابتداء لان امتزاج المالين متحقق واليه اشار المصنف بقوله اعني الشرط والتصرف
وقال الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد ان الموصوف بالصحة والبطلان ليس نفس الشركة العنانية اذ لم يكن وقوعها
على وجهين بل المراد نفس الشرط وما توقف عليه كالاذن في التصرف وفيه نظر لان الشركة العنانية بالمعنى
الذي ذكرناه يوصف بالصحة والبطلان بل ليس من الشركة في الاموال الا الشرط المدلول عليه بالصيغة وما يلزمه
اللهم الا ان يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المذكور هي العنانية كما يظهر من التذكرة انها مركبة من مزج المالين والعقد
لكن يشكل بانها اذا لم يكن شركة العنان فهي احد الاقسام الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة
العنان وانحصار مطلق الشركة في المذكورات وغاية ما يتنزل انها تطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني اظهر وكيف
كان فالباطل هو الشركة بمعنى العقد المذكور ثم على القول بالبطلان اما مطلقا او على بعض الوجوه ينبت لكل
واحد اجرة مثله ويقسما الربح على نسبة المالين ويتخيران ولو اطلقا بعد ظهور الربح على ما شرطاه اولا او على غيره
صح على ما سلف في الصلح **قوله** هذا اذا عملا في المال اما اذا كان العامل احدهما وشرط الزيادة للعامل صح ويكون
بالتراضي اشبه صحت الوجه المذكور واضح لكون الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة ومضاربة ويلزم فيها اذا عملا معا
وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل اما مع تساوي المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق
اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل مكان العقد عقدها وصح من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم
بالمال ولكن المصنف اطلق المنع مع عملهما كان العلامة اطلق الجواز معه والتفصيل حسن واذا اشترك المال لم يجز
لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين لو اراد بالشركة بالمعنى الاول وتوقف اذن التصرف على اذن الشركاء
واما البيع والتصرف في مال الغير بغير اذنه ولا فرق في بين كون الشركة بمزج وغيره ولا في المزج بين كونه بفعلهما
وغيره فان الاذن في التصرف امر زائد على مفهوم الشركة بذلك المعنى **قوله** فان اطلق له الاذن تصرف كيف شاء
الا كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح وما فيه مصلحة الشركة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة
حيث يقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المبيع والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق
ولم يتناول الاطلاق اللفظ السفر حيث شاء ام بيع مطلقا الا باذن صاحبه وضمان من دخوله في الاطلاق واشتماله على
مظنة الربح الزائد من كونه مظنة للخطر فيخرج من الاطلاق بدليل منفصل ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة كما

اليتيم ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة ولا يتناوله الاطلاق **قوله** لو عين السفر
في جهة لم يجز له الاخذ في غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى ما سواه لا فرق مع تعيين الجهة والنوع بين ان ينهاه
عن غيرها ويسكت عنه لبقاء المتروك على اصل المنع ثم لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارة لان الاذن
لم يبطل ولو خالف في نوع التجارة كان فضوليا فيبطل مع رده وكذا يضمن لو حمل الى جهة من السفر وغايته بعضه
تجاوزها في تلك الجهة **قوله** ولو تعدى المتصرف ما حد له ضمن لا فرق في التحديد بين ان يدل عليه عموم اللفظ
وخصوصه فلو سافر اعتمادا على اطلاق الاذن وقلنا انه لا يتناوله ضمن والمحدود قد يكون باعتبار نوع التجارة
وزمانها ومكانها وعلى كل تقدير يحصل بها لقدر المأذون ولا تبطل الشركة بذلك **قوله** ولكل من الشركاء الرجوع في
الاذن والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة الشركة بمعنيها غير لازمة واشار الى الاولى بقوله والمطالبة بالقسمة
لانها غير لازمة الشركة بمعنيها غير لازمة واشار الى الاول بقوله والمطالبة بالقسمة والى الثانية بقوله الرجوع
في الاذن اما الاولى فظاهر اذ لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله والاصل ان يتصرف كل منهما في ماله كيف
شاء من جملة افراده واما الثانية فلان مرجعها الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فتكون جائزة والا
في قوله غير لازمة ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد **قوله** ولو شرط
التأجيل في الشركة لم يصح ولكل منهما ان يرجع متى شاء المراد بصحة التأجيل المنفي ترتب اثره بحيث يكون لازمة
الى الاجل وانما لم يصح لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيها بل لكل منهما فسخها قبل الاجل نعم يترتب على الشرط
عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستأنف لعدم تناول الاذن له فيشترط الاجل اثر في الجملة **قوله** ولا يضمن الشريك
ما تلف في يده لانه امانة الا مع التعدي لما قد عرفت انه وكيل فيكون امينا كما في غيره من الوكلاء **قوله** ويقبل قوله مع
يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرق الحكم بامانته يقتضي قبول قوله في التلف
ولانه لولاه لامكن صدقه في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطولب بالعين وادى الى تخليد الحبس ونبه بالتسوية بين
الامرين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فقبل في الخفي دون الظاهر الا ببينة **قوله** ويبطل الاذن
بالجنون والموت لبطلان الوكالة بهما وفي معناهما الاغماء والحجر للسفه والفلس ثم في صورة الموت تكون القسمة
للوارث ان لم يكن دين ولا وصية الا بعد ارض على الاستقلال اليه وعدمه **قوله** القسمة وهي تمييز الحق عن غيره و
ليست بيعا سواء كان فيها رد ام لا لكن ذكرها في هذا الكتاب بناء من احكام القسمة لمناسبة المقام واخرها في الاحكام
الى كتاب القضاء وجعله بها كان انسب واعلم ان القسمة عندنا تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر وليست بيعا
وان اشتملت على رد لانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار ويتقدر بقدر الحصص ولا يدخلها الخيار في البيع ويتقدر
احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص المطلقة يدل على اختلاف
الملزومات والمفروضات وخالف في ذلك بعض العامة مطلقا وفي قسمة الرد بشبهة ان كل جزء من مشترك بينهما فتخصيص
واحد بجزء معين واخذ الشريك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملك في الجزء الاخر من جهة التراضي يقتضي البيع لان ذلك حق

وهذا لما

وهذا انما يتم على تقدير تسليم كون البيع كذلك وصيغة واضح بل له صيغة خاصة ايجابا وقبولا بخلاف القسمة
ولا يلزم من المشاركة في بعض الاحكام الاتحاد وتظهر الفائدة في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما
يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وخيار المجلس وغير ذلك **قوله** ولا يصح الا باتفاق
الشركاء اي لا يصح مطلقا اذ لا يصح من احد الشركاء بدون مراجعة الشريك او من يقوم مقامه والا فسيأتي بعده
بلا فصل انه يجبر الممتنع على بعض الوجوه مع ان الجبر غير تراض ولقد كان يغني عن هذا الحكم ما بعده لما فيه من الاجمال
قوله وكل ما لا ضرر في قسمته يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة لا خلاف في اجبار الممتنع على قسمة ما لا ضرر فيه
في الجملة ولكن اختلفوا في معنى الضرر المانع من الاجبار ومنه يعرف قسيمه على اقوال احدها نقصان القيمة نقصا
لا يتسامح فيه عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال لقوله صلى الله عليه واله لا ضرر ولا ضرار وهو عام
وثانيها عدم الانتفاع بالنصيب منفردا لتحقق الضرر والحرج واضاعة المال المنفي والمنهي عنه وثالثها عدم الانتفاع
الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد
منها موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى كالاول وان امكن الانتفاع به في غير ذلك و هذا اعم من الثاني بحسب المحل
والثاني اخص بحسب الاستغراق ذا الا قويا اعتبار الاول اذا تقرر ذلك فتساوي الاجزاء كالحبوب والادهان تقسم
قسمة اجبار على جميع الاقوال ومثله الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان و
العبيد على الاقوى والحمام الضيق والرحى ذات المدار الواحد ونحوهما لا يجوز قسمته قسمة اجبار على الاول و
الثاني والثالث والجوهرة الواحدة والصغيرة لا تقسم كذلك اجماعا لعدم الانتفاع بجزئها لو كانت كبيرة
بحيث يعتد بدخولها في بعض المركبات من المعاجين المفرحة والاكحال حصل عن الثاني والمراد بالجبر للممتنع
في هذا او نظائره الحاكم الشرعي ومع تعذره فعن جوانا منسوبا للشريك بهذا وجه تجبر الاضرار واعلم ان ما لا ضرر
لقسمته اعم من كونه مشتملا على رد او عدمه وانما يجبر الممتنع فيما لا ضرر فيه مع عدم اشتماله على الرد لا مزج يكون
كبيع جزء من المال ولا يجبر عليه احدهما وادخاله في قسم الضرر غير مصطلح هنا **قوله** ويكون بتعديل السهام
والقرعة اي تكون القسمة الاجبارية تامة بذلك فمتى حصلت القرعة لزمت سواء كان المتولي لذلك
قاسم الامام او المتقاسمين ولو اشتملت على رد وكان القاسم منصوبا لزمت بها ايضا والا توقف على تراضيهما
بعدها لاشتمالها على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليه وا قله ما يدل على الرضا **قوله** وكل ما فيه ضرر كالجوهر و
السيف والعضائد الضيقة لا يجوز قسمته ولو اتفق الشركاء قد عرفت معنى الضرر في امثلة ذلك وامثلة هذه
تشتمل الاقوال فان قسمة الجوهرة تزيل القيمة غالبا والسيف ينقصها والعضائد تفوت المنفعة بالجزء على
الوجه الذي كان ينتفع بها فيه اولا ولا خلاف في عدم جواز قسمته من الاقوال وكذا سيأتي ان شاء الله في كتاب القضاء انه
تخيار كون الضرر نقص القيمة وحكم هنا بعدم جواز قسمة ما يشتمل على الضرر وان اتفقا على القسمة غير معروف وانما
المعهود الذي ذكره في بابه وغيره ان القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها لكنها تصح بالتراضي خصوصا

مع تعيين الضرر بنقصان القيمة فان مجرد ذلك لا يبلغ حد المنع نعم لو فسر بعدم الانتفاع امكن من حيث استلزامها
تضييع المال بغير عوض لانه اذا لم ينتفع بالاجزاء فائدة في القسمة بل هو محض الاتلاف **قوله** ولا يقسم الوقف واحد
وانما المتعدد في الموقوف عليه كالبطون المتعددة فان الحق غير منحصر في اربابها وتقضيا بها فرعا لحق بعض البطون
المتناسبين اكثر مما ظهر بالقسمة لوريتهم وبالعكس وكذا لو تعدد الواقف واتحد الموقوف عليه كما لو وقف
جماعة على شخص وعلى ذريته واراد بعض الذرية القسمة لعين ما ذكر اما لو تعدد الواقف والموقوف عليه
كالو وقف جهة واقف نصف عين على شخص وذريته وآخر على غيره كذلك جاز كالموقوف عليهما الاقسام
بحيث يتميز كل وقف على حدته وكذا للذريتين دون الذرية الواحدة ولو كان التعدد فيهما على غير هذا الوجه
كالو وقف اثنان على كل واحد من الاثنين فحكمه حكم المتحد والضابط ان الوقف الواحد لا يصح قسمته
وان تعدد الواقف والمصرف وهو المراد من العبارة **قوله** ولو كان الملك الواحد وقفا وطلقا
صح قسمته لانه تمييز للوقف من غيره هذا اذا لم يشتمل على رد او اشتملت وكان الراد من الموقوف عليه بازاء
زيادة في الوقف ولو انعكس لم يصح لانه كبيع جزء من الوقف ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه يملك جميعه
حصته وقفا لم يكن ما قابل الرد في الحصة ملكا له لانه معارض عليهما احتمالان والثاني اوجه نعم لو كان
في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم قبوله الانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف
من المطلق بين كون الجميع لواحد ولمختلف **قوله** لو دفع انسان دابة وآخر راوية الى سقاء على الاشتراك في
الحاصل لم تنعقد الشركة وكان ما يحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية بطلان هذه الشركة ظاهر
مما سبق لانها مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم مزجهما فتقع باطلة فلا يكون من صاحب الدابة في
الرواية اجارة لان الاجرة غير معلومة فاذا حصل من العمل للسقاء ولا اخوان عليه اجرة مثل ما لهما لذلك الحين وما تم
ان يكون الماء مملوكا للسقاء او مباحا وقوي الملك لنفسه او لم ينو شيئا اما لو نواه لهم جميعا كان كالوكيل والاقوى انهم
يشركونه فيه ح ويكون اجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا فيسقط على كل ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع
على كل واحد بثلث فيكون في سقيه لما يرثه الوكيل لانهم لم في المصرف ان قلنا بيقين الاذن الضمني مع فساد
المطابقي ولا توقفت المعاوضة على الاجازة بينهما فان اجازا او قلنا بعدم الافتقار اليها فالحاصل من العمل بينهم
اثلاثا ويرجع كل واحد على الاخرين بثلث اجرة نفسه او ماله فلو فرضنا ان السقاء حصل اربعة وعشرين وكانت
اجرة مثله ثمانية عشر واجرة الدابة عشر والراوية ستة ولكل واحد منهم من الحاصل ثمانية بعوض ما لم يعمل بالخلافة على
ما ياتي من جواز التوكيل في حيازة المباح وسياتي تحقيقه ثم يرجع السقاء على كل منهما بخمسة ويرجع صاحب
الدابة على كل واحد باربعة وصاحب الراوية بدرهم فاخذان من السقاء خمسة ويعطيه عشرة فيفضل له ثلاثة عشر
ويأخذان من صاحب الدابة اثنا عشر ويعطيانه ثمانية فيبقى معه عشر ويأخذان من صاحب الراوية اربعة ويعطيانه
درهمين فيفضل له من المجموع درهم فالمجموع ثمانية وعشرون وهي الحاصل من عوض المال وحكم بالمجموع للسقاء وللبقية باجرة مثل

لهما

مالهما عدم لهما الزائد وانما حكم المصنف بلزوم الاجرة خاصة كما سياتي من حكمه بعدم جواز التوكيل في تملك المباحات
قوله لو حاز شيئا صيدا واحتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر النية وكان باجمعه له خاصة هذا هو الحكم التام
لو لم يكن وكيلا للغير في ذلك والا فالاشكال الذي ذكره في توقف ملك المباح على النية فان قلنا بتوقفه
وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه فيثبوت الملك للمحيز نظرا الى حصول علة الملك وهي الحيازة
المعلول ومن المانع للملك وهو نيته عدمه بل اثباته للغير ولا يلزم من القول بعدم توقف الملك على النية عدم توقفه
على عدم النية الصارفة عن الملك والا لكان الملك قهريا وان لم يرده كالارث ولا دليل عليه والا لكان من يحاجز
عن الطريق او عطف غصن شجرة او حفر حفرة وشرب منها مالكا لها والا لكان الملك قهريا وان لم يرده كالارث ولا دليل
عليه والالتزام والمجوزا خذ بعدم التعرض له وهو بعيد جدا ويمكن اندفاع ذلك على التقدير بان لعدم الاعراض عنه في تلك
ابيح للغير كالو اعرض من المال اليسير ونحو التراب والسنبل ونحو ذلك كما نقلنا اول ويالجملة ففي الحكم بملك المحيز بنية
انه للغير اشكال والنظر الى القولين ولعل الاقوى انه لا يملك الا ما نواه لنفسه ويبقى الباقي مباحا **قوله** وكل
يفتقر المحيز في ملك المباح الى نية التمليك قيلا وفيه تردد منشأ التردد ان اليد سبب للملك ولهذا تجوز الشهادة
بمجرد اليد وما ناسب في الجملة قطعا وان الشك في توقفه على امر آخر والاصل عدمه ومن اصالة عدم الملك مع المباح
خرج منه ما حصل بالحيازة النية مع اقترانها وبقي الباقي وبحكمهم بان ما يوجد في جوف السمكة الذي اصلها الاباحة يكون لواجدها
مع تحقق الحيازة لها واشتغالها وانما تخلفت اليه لعدم رؤيته واجيب بان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزءا منها مثلي
عدمها لا يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فغايته ما يلزم القصد الى المحوز والشعور به ولو تبعا لا النية وفيه نظر لان الكلام
مصادرة محضة اذ لا شك في حصول معنى الحيازة بجميع ما صار تحت يده وكيف يدفع واشتراط العلم في تحققها
الحيازة غير واضح لان مرجعها الى الاستيلاء ووضع اليد فاعتبار امر آخر لا دليل عليه ولان اجزاء السمكة الداخلة
غير مشعور بها والقصد اليها هو الذي تشبه نية لا يعتبر في النية سواء قصد الحيازة لنفسه والفرق بين الاجزاء
لا ما في الامعاء وان حصل بالقصد الى الاجزاء اجمالا بخلاف ما في الامعاء الا انه محوز والنية وان لم يعلم تعلقها
بكل مما لم تصر مقصودة بعد جوفها عنه فعدم ملك المحيز لم يبق له سبب الا فوات النية قيل لو شكلت النية في
حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني باطل لاطباق الناس على فعله من غير توقف على العلم
لحصول العلم النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع ام استنقاذ لعدم الملك قدم مدعي الملك
قلنا لا يلزم من دلالة اليد على الملك ظاهرا وجعل الشارع ذلك علامة عليه كونها دليلا عند اشتباه الحال لتقوم
به نظام النوع اذ لولاه لما قام للمسلمين سوق ومتى علم تخلف الملك عنها انتفع حتى لو وضع المحيز يده على شيء غير
ناو ملكه لم يكن فيما بينه وبين الله مالكا لعدم حصول ما يوجبه وانما تحقق الحيازة ولا الملك وانما القول بتصرف ببيع
ونحوه فلم يكن الحكم لظاهر ابالملك ولو قلنا فيما ثبت الملك بالحيازة وانا وضعت يدي عليه كيف يحكم له بالملك
هذا مما دليل عليه وعلى هذا فالذي انطبق الناس على فعله ثابت في اليد على ظاهر الملك لا بالملك في نفس الامر والكلام انما هو
في تحقق الملك للمحيز فيما بينه وبين الله تعالى لا بحسب الظاهر وفرقه بين الامرين وقد كان الامام فخر الدين اقر علم والد

مع المجاز قبل نية الملك التمليك فاجاب بان نية البيع يستلزم نية التملك و هو هوان الغرض من هذه النية وجود قصد الاختصاص واراده البيع والرغبة وبعض بان بيعه لا ينحصر في المباشرة بل قد يتفق من الوكيل او الوارث الذي لا يعلم بالحال وجوابه كما تقدم من ان حكم تصرفهم مبني على الظاهر وان كان في نفس الامر يتحقق الملك ومثله كثير واردوا الى اجازة الصبي والمجنون فانهما لا قصد لهما باجازتهما وجوابه منع ذلك فان الصبي المميز يعتبر قصده واجازته في كثير من الاحكام الشرعية واما المجنون فامر غير منضبط فان من المجانين من يقصد الى الاختصاص بما يحوزه ويأخذه عليه اشد حرصا من كثير من العقلاء ولا شك في حصول الملك لهذا النوع ويفهم من اقصده لروم منه الا بيع لتمليك المباح بمجرد الحيازة وبالجملة فتحكم بنحو ذلك ان بني على الحكم في نفس الامر فمتى لم يحصل القصد الى الاختصاص بالمباح فالاصل يقتضي عدم الملك واستصحاب حكم المباح هذا بالنظر الى المحرز نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا راى تحت يد انسان شيئا فكلما يحكم له به ظاهرا ولا يجوز لنا ولا لغيرنا اخذه لان اليد جعلها الشارع دليلا ظاهرا على الملك ومن هذا الباب ما عد في الحبال من الحطب ونحوها من المباحات التي قد حصل عليها اثر اليد فانه يحكم بها لمن عليه ظاهر اليد و لا يلتفت فيه الى اصالة عدم النية شرعا لان عد الشرعية اقوى من هذه الاصالة وغيرها واذا راينا شيئا تشهد القرائن الحالية على ان محرزه لم ينو التملك كالمقطوع العوض من الاعراض كاصلاح طريق واطعام دابة ونحو ذلك ... تعلق الغرض بالباقي فالاصل فيه البقاء على الاباحة مع احتمال المنع هنا عملا بظاهر اليد وان كان الفاعل فيما بينه وبين الله تعالى لم يحصل الملك وتظهر الفائدة فيما لو اراد الفاعل اخذه بعد ذلك فعلى ظاهر الشرع يقدم قوله لظاهر اليد وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز له اخذه لعدم حصول ما يقتضي الملك واعلم ان المسألة موضع تردد كثير من اكابر الفقهاء كالمحقق رايت والشيخ رحمه الله والعلامة في كثير من كتبه وجماعة آخرين وحاصل الاقوال فيها ترجع الى ثلاثة الاكتفاء بمجرد الحيازة والافتقار معها الى النية والاكتفاء بالحيازة مع عدم نية عدم التملك فلو نوى عدمه ...

فكان من المطالبة بحصته وحينئذ لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه ومنها ان المقبوض لما ان
يكون مالا مشتركا اولا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه من اكسابه اموال الشريك دون ذمة الغريم منه والا لم
يكن للشريك فيه حق وعندي في هذه الوجوه كلها نظر اما اولا فلو صحت حق الشريك متعينا في المقبوض على جهة
الشركة فالامر عندي القابل به ليس كذلك وتحقيق الحال ان حقهما لما كان في الذمة امرا كليا لم ينحصر في فرد من افراد
مال المديون لا يتعين لمستحق او وكيله فاذا طالب احد الشركاء فلا يحكم في استحقاقه ذلك لان لا اصل في مستحق
الدين ان يتسلط على تحصيله ومن ثم اجمعوا هنا على ان له المطالبة منفردا كما اجمعوا على ان الشريك اذا لم يحضر
مشاركته يختص بالقبض وح فاذا اقتضى المديون شيئا معينا من ماله وقد تراضى هو والقابض على حصر بعض هذا الامر
الكلي في الفرد المقبوض والحال ان ما في الذمة وهو الامر الكلي مشترك بين الشريكين فللشريك ايضا حق اجازة هذا
القبض في الفرد المعين فيشارك فيه وان لا يجيء فيطالب المديون بحقه لان حق التعيين لا يتم الا برضاه
وح فيتعين المعين اولا للقابض وهذا هو الوجه في تخييرهم بين المشاركة ومطالبة المديون بحقه فان قيل اذا كان
تعيين الكلي المشترك موقوفا على رضا الشريكين فيجب ان يبطل حق الشريك القابض من المقبوض ايضا لان الكل
لم يصح حصره في المعين بسبب عدم رضا الشريك فكيف يتعين بالنسبة الى واحد دون واحد مع استحالة الترجيح بغير مرجح
قلنا المرجح هنا موجود وهو ان القابض قد رضي بتعيين حقه اجمع في المعين لكنه كان موقوفا على عدم اختيار الشريك
مشاركته والحال انه ليس بمجموع ما في الذمة حتى يحكم ببطلانه بسبب تعلق الشريك بالتعيين وانما هو قدر حقه
فاذا لم يجز الشريك مشاركته فيه انحصر حقه فيه لقدومهم على ذلك في ابتداء القبض وانما يتوقف على امر وقد حصل
وبقي القدر الاخر باقيا في ذمة المديون للشريك ومن هنا يجب على الغريم الدفع اليه لانه نقد حقه وامره يؤول الى
انحصاره فيه او فيما او في شريكه وكلاهما يجب الدفع اليه والشريك وان لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة الا ان هذا
حكم فصاحله لما حل الشريك المطالب وانما يجب مشاركة الغريم الاخر عطا لبته والحاصل ان الحق لما كان قد
تعين باختيار المالك وقبض الغريم وانما كان موقوفا على اجر الشريك فاذا لم يرض به تحقق شرط التعيين للقابض واستقر
ملكه على المقبوض وبهذا يندفع جميع الوجوه المذكورة واذا تبين ذلك فنقول هذا المقبوض على المذهب المشهور
بصحة تكون ملكا للقابض تاما لتعيينه لصحة التعيين على القولين فهو قبل اجازة الشريك له وتلفه عليه واما
الاخر فهو مقبوض قبضا مراعى باختيار الشريك للرجوع بحصته على المديون فيتم او على مشاركته
له فينتقل ملكه اليه فان اختار الرجوع على المديون تبين ملك القابض له بالقبض وتبعه النماء وان اختار اخذ حقه
ملكه له من حين قبضه او قبض شريكه الاول احتمالان ولعل الثاني اوجه لانه يكون بمنزلة عقد الفضولي بين اجازته
باجازة انتقال الملك من حين العقد لا من حين الاجازة واما تلفه قبل اختيار الشريك فهو من القابض على التقديرين
لقدومه على ضمانه ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واطلاقها واعلم ان القابض لو اراد الاختصاص بالمقبوض من
بغير اشكال فليبع حقه للمديون على وجه يسلم من الربا بثمن معين فيختص به ومثله الصلح عليه بل الاولى بالجواز وكذا
لو ابراه من حقه واستوهب عوضه او احاله به على المديون بما عليه وكان كالقبض وانما الخلاف في ذلك بعطوله

الحق

العين متفاوتة فلو كان حق احدهما موجلا اما بالعقد الاول او باشتراط في عقد لازم لم يشارك الاخر فيما قبض قبل
حلول الاجل لانه لا يستحق الان شيئا ويمكن من تاجيله ليتمكن جواز قبض الحصة منفردة لاستلزامه تميز حصته من
حصة الاخر وكذا لو ضمن ضامن لاحد الشريكين حصته فان الضمان صحيح لتناول الاول فيختص بما قبضه من المال المضمون
من الضامن وهو يقتضي امكان اخذ الحصة منفردة عن الاخرى كما تقدم وبالجملة فالقول باختصاص القابض لا يخلو من
قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى **قوله** اذا استاجر للاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد مدة معينة
صحت الاجارة ويملك المستاجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة جواز الاستيجار على تحصيل ذلك ونحوه من المباحات
مبني على ان تملكها هل يكفي فيه مجرد الحيازة ام لابد معها من نية التملك فان اكتفينا بالحيازة لم يصح
الاستيجار عليها ولا التوكيل فيها لان المستاب يملكها بمجرد الحيازة فلا يعتبر ملك المستاجر والموكل لها وان قلنا
بافتقاره الى النية صح الاستيجار والتوكيل ايضا لان الملك حينئذ تابعا للنية فاذا نوى به الملك غير موكل
لم يصح وكذا يصح على القول بعدم اعتبار النية بل يعتبر ان لا ينوي ما ينافي الملك كما اختاره بعض الاصحاب ومع
فاذا نوى بذلك المستاجر ملكه المستاجر والمصنف رحمه الله جزم هنا بالصحة مع تردده فيما سبق في اشتراط النية
فهو اما رجوع الى الجزم باعتبارها بعد التردد او اختيار القول الاخر الذي حكيناه فانه لا ينافي عدم اشتراط
النية وبقي في المسألة بحث اخر وهو انه على القول بصحة الاجارة على احد القولين انما يقع الملك للمستاجر مع نية
الاجير الملك له او وقع الاطلاق على القول الاخر اما مع نية الملك لنفسه فيجب ان يقع لحصول الشرط على جميع الا
قوال واستحقاق المستاجر منافعه تلك المدة لا ينافي ذلك فانه لا يقصر عما لو عمل عملا لغير المستاجر فانه يقع
او يقع ولكن يثبت للمستاجر عليه اجرة تلك المدة التي ترتب فيها العمل على التفصيل ياتي في ذلك انشاء الله تعالى فليكن
هنا كذلك وربما فرق بين عمله لنفسه ما استوجر على فعله وغيره فعلى الاول يكون الجميع للمستاجر لاستحقاقه اياه بالعقد
بخلاف ما اذا عمل في مدة الاجارة غير ما استاجره عليه فانه حينئذ كما فصل وفي الفرق نظر **قوله** ولو استاجره للصيد
شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالبا لما كان ضابط المستاجر عليه كونه مقدورا للاجير وجب تقييده بما
فلا يصح الاستيجار لتحصيل صيد معين ما لم يكن الاعتبار لان مثل ذلك لا يعد مقدورا موثوقا به عادة بخلاف الصيد المطلق فان
العادة قاضية بامكانه اذ لا بد من القدرة على شيء منه كما اتفق غالبا

كتاب المضاربة

اي فاعله من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال وكان
الضرب مسبب عنها واطرد الباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال
والتقليب ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما
وهذه لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض وهو القطع ومنه المقراض لانه يقرض به فكان صاحب المال
اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع للعامل قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة
يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره ومنه قيل قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه المساواة
فيما يقولون وجهه ان المال من جهة مالكه والعمل من جهة العامل فقد تساويا في قوام العقد بهما او لاشتراكهما في الربح وتساويا

في اصل استحقاقه وان اختلفا في كيفيته ويقال منه للمالك مقارض بالكسر وللعامل مقارض بالفتح واعلم ان من دفع الى غيره مالا
ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل
فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وعقد القراض مركب من عقود
كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل
ومع فساد العقد اجير **قوله** وهي جائزة من الطرفين سواء نض المال او كان عروضا لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة
من الطرفين وانه لا اثر في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما جائزان ابتداء والمراد بانضاض المال صيرورته دراهم او دنانير
كما كان اولا ويطلق الوصف به بالنظر الى اصله والا فالعروض ايضا مال فلو قال او كان عروضا كان اقعد **قوله**
ولو اشترط فيه الاجل لم يلزم لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح لان ذلك من مقتضى العقد اي لم يلزم العقد
مدة الاجل بل لكل منهما فسخه قبله ولكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف
تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لم ينافي مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق وكذا القول
في قوله ان مرت بك سنة فلا تشتر لان البيع والشراء منوطان باذن المالك فله المنع منهما بعد السنة ومن احدهما اولى ومثله
ما لو عكس بان قال لا تبع واشتر وانما لم يذكره لان البيع هو المقصود في هذا الباب لتحصيل الربح وتحصيل الانضاض **قوله**
وليس كذلك لو قال على اني لا املك منعك لان ذلك مناف لمقتضى العقد لان مقتضاه ان لكل من المتعاقدين فسخه كما
هو شان العقود الجائزة فاذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط **قوله** ولو شرط ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على
عمرو صح وكذا لو قال على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني او ثمرة البستان الفلاني وسواء كان وجوده عاما او نادرا
او نادرا لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط ولزومها وان ضاقت بسببها التجارة واطلاق النصوص دال عليه ونبه
به على خلاف بعض العامة حيث منع من اشتراط ما يكون وجوده نادرا ومعينا وحيث يتبع التعيين على احد الوجوه
يخالف العامل ضمن المال لكن لو ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه سواء في ذلك المخالفة في النوع وفي السفر وغيره في صحيحة
الحلبي ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الباقر والصادق ع ولولا النص لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع
مخالفا او موقوفا على الاجازة **قوله** ولو شرط ان يشتري اصلا يشترك في نمائه كالشجر او الغنم قيل يفسد لان
مقتضاه التصرف في راس المال وفيه تردد اي مقتضى عقد المضاربة ومقتضى القراض الذي سلوكه بيعه التصرف
في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة وهذا ليس كذلك لان فوائده تحصل بغير تصرف بل من عين المال
ووجه العدم انه حصل بسعي العامل اذ لولا شراؤه لم يحصل النماء وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة وضعف بان
الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه والحاصل مع بقاء عين المال وبان المضاربة يقتضي معاوضتين
احدهما الشراء والاخرى البيع واقلهما يتحقق انه مرة وبهما يظهر الربح والانضاض والمضاربة تدل على ذلك العامل
بالمطابقة وعلى كل واحد بالتضمن فبعدم احدهما تخالف لمقتضاها فان قيل هلا كان ذلك كتقييد المالك عليه في الشراء
المعينها ومن معين او البيع عليه ونحو ذلك مما كان داخلا في اطلاقها وبالتقييد خرج ولم ينافي ذلك مقتضاها قلنا
الفرق بينهما حصول اصل المقتضى وهو البيع والشراء وتحصيل الربح بالاكراه اما تقيده موضوعا بخلاف المتنازع فان المقتضى

لم يتحقق

لم يتحقق اصلا كما بيناه وعلى القول بالفساد يصح الشراء المذكور بالاذن ويكون النماء الحاصل باجمعه للمالك لانه نماء ملكه وعليه
اجرة المثل للعامل واعلم ان المبيع انما يعد من الربح في النماء المذكور كما تقتضيه المعاملة والا فلا يمتنع كون النماء بينهما
ويحسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما اذا اشترى الشيء عليه فظهرت عليه قبل ان يبيعه فانها تكون بينهما من جملة الربح
بينهما لامكان تحصيله من اصل المال ايضا **قوله** ولو اذن له في التصرف تولى بالاطلاق ما يتولاه المالك من عرض
القماش والنشر والطي كالدلال والوزان والحمال والاستيجار لما جرت العادة بالاستيجار عليه واحرازه وقبض الثمن
وايداعه الصندوق عملا بالعرف ولو استاجر للاول ضمن ولو تولى الاخير بنفسه لم يستحق اجرة المراد بالاذن في
التصرف هنا اطلاق عقد المضاربة اذ لا يفتقر العامل فيها في جواز التصرف الى اذن اخر وكان حقه ان يقول فلو
اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما ذكره وحاصل ذلك ان المضاربة لما كانت معاملة على المال للاسترباح كان
اطلاق العقد مقتضيا للعمل بما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه
وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ونحو ذلك وهذا النوع لو استاجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على المتعارف
اما ما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التاجر بمباشرتها بنفسه حال
كونه تاجرا من مثل تلك التجارة فله الاستيجار عليه حملا على المعتاد ايضا ولو عمل هذا النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه
متبرع في ذلك ولو قصد بالعمل الاجرة كما ياخذ غيره ... توسعا في المكتسب ففي استحقاقه لها وجه
على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع عن نفسه وفي الشراء ان يشتري من نفسه فيكون للوكيل في الاستيجار ان ...
ولكن اطلاق المصنف والجماعة يقتضي العدم ولو اذن له المالك في ذلك فلا اشكال والمراد بقوله بالاستيجار من جرت
العادة بالاستيجار من مثل الدلالة ومن ذكر معه لان من موضوعه لمن يعقل ولو قال والاستيجار لما جرت العادة بالا
ستيجار له كان اشمل ليشمل مثل استيجار الدابة اذ لا يدخل في عموم من ويدخل فيما ذكرناه واطلاق الاستيجار على الحمال
مجاز بعيد **قوله** وينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال على الاظهر المراد بكمال النفقة نفقة السفر اجمع واحترز
به عن القدر الزائد عن نفقة الحضر فان القول الاخر انه لا ينفق من المال سواه للاجماع على ان نفقة الحضر على نفسه
فما سواه في السفر يحتسب عليه ايضا والزائد على القراض وقيل ان جميع نفقة السفر على نفسه كنفقة الحضر
والاقوى الاول لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال في المضارب ما انفق على سفره فهو من جميع المال واذا
قدم **قوله** فما انفق فمن نصيبه وجه الثاني انه انما حصل بالسفر الزيادة لا غيرها اجبرنا فلو كان حاضرا
او حاضرا لا بد منها فلا يكون عليه فيه ووجه الثالث ان الربح حق المالك فالاصل ان لا يتصرف الا بما دل عليه الاذن
ولم يدل الا على الحصة التي عينها له وهو لم يدخل الا عليه فلا يستحق سواه والاقوى الاول عملا بالنص الدال عليه
وهو مع ذلك اشهر بين الاصحاب اذا تقرر ذلك فالمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه التقصير فلو كان
غير او اقام في الطريق واتم الصلاة فنفقته تلك المدة على المال نعم يجب الاقتصار فيه على ما يحتاج اليه للتجارة
فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب
والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن ونحو ذلك ويراعى فيها ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف

حب عليه وان تقوم بحيث له لانه لم ينفق ذلك واذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب
رده الي التجارة او تركه ودفعه الي اذ يسافر اذا كان ممن تكرر سفره ولم يكن بيعه اعود على التجارة من تركه ولو شرط
فيه عدم النفقة لزم الشرط للعامل فلا ينفق ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها فهو تاكيد على
القول بثبوتها وتخرج من الخلاف وهل يشترط تعيينها وجه قوي حذرا من الجهالة على الشرط الذي هو جزء
العقد بخلاف ما يثبت له لاطلاق العقد باذن الشارع خصوصا على القول بعدمها وبنيه عليه اشتراط نفقة
الاجير حيث لا تجب على المستاجر ويحتمل على القول بثبوتها عدم وجوب ضبطها فثبوتها بدون الشرط فلا يزيد
الاشتراط على الثابت بالاصل ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال اذا لم يكن ربح او قصر
المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق العامل وانما ينفق في السفر ما دون فيه فلو سافر الي غيره او مشى فيه من الطرق
اولي غير جهته فلا نفقة له وان كانت المضاربة باقية ومؤنة المرض والموت في السفر محسوبات على العامل خاصة
لانها لم تتعلق بالتجارة قوله ولو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التقسيط وجه التقسيط ظاهر لان السفر
لاجلهما فتنقسم عليهما وهل التقسيط على نسبة المالين او نسبة العملين وجهان اجودهما الاول لان استحقاق النفقة
في مال المضاربة فالتقسيط كما ذكرناه وان قلنا انما يجب النفقة الزائدة فالتقسيط للنفقة الزيادة خاصة عليها
والباقي على الردد بل مهما يعدم ثبوت شيء على مال المضاربة وهو ضعيف لوجود المقتضي في الموضع ولو
كان معه قراض لاخر غير صاحب الاول وزعت النفقة عليهما اما على قدر المالين او العملين كما مر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما واطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على الحصة
المشروط عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على نفسه كمال
النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني قوله ولو انفق صاحب المال مسافرا فانتزع المال منه فنفقة عوده
من خاصة لان النفقة سفرا انما استحقت بالمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ ولا غرر عليه لدخوله على عقد يجوز فسخه
كل وقت وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اثبت له نفقة الرجوع لانه استحقها حين السفر وهو ممنوع
قوله وللعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش كل ذلك مع الغبطة الفرق بينه وبين الوكيل حيث
لا يسوغ له شراء المعيب ان الغرض الذاتي الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح وعلى تقدير
شرائه جاهلا بالعيب يتخير بين الامرين الرد والامساك بالارش ما فيه بالنظر الي التجارة
الغبطة وقد يكون اخذ الارش فكذلك يتخير بينهما بخلاف الوكيل فان شراءه ربما كان للقنية والمعيب لا
يكتسبه غالبا فيحمل على الاطلاق على الصحيح عملا بالمتعارف ويقتضي الاطلاق الاذن في البيع نقدا بثمن المثل
من نقد البلد لما كان الاطلاق عند المضاربة محمولا على المتعارف في التجارة والمحصل للارباح وجب قصر تصرف
العامل على ما يحصل به الغاية فكان البيع نقدا لا نسيئة لما فيها من التغرير بمال المالك وبثمن المثل لا بدونه للتضييع
مع القدرة على تحصيل الزائد والامر فيهما واضح واما البيع بنقد البلد فلا طلاق في الوكالة تمضيا لو الدوام
في مطلق الوكالة فهي تم اطلقه المص وقبله الشيخ وجماعة لكن قد عرفت ان المضاربة تفارق الوكالة في بعض المطالب

ان الغرض

لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بغير نقد البلد كالعروض والاقوى جوازه بها مع الغبطة واحترز عما
لو اذن له في شيء من ذلك خصوصا او عموما كتصرف كيف شئت ويجب رايك وتحرك ونحو ذلك فانه يجوز له
البيع بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان ما يتسامح الناس
فيه عادة قوله ولو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك اذا خالف ما دل عليه اللفظ بخصوصه او اطلاقه لم يقع التصرف
باطلا بناء على جواز بيع الفضولي لكن يقف على اجازة المالك فان اجاز نفذ وان اعترض على تحصيل النسبة والا ضمن المثل
لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة والا وجب الاسترداد مع امكانه ولو تعذر ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان
كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة البيع باطلا فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى
فيه وسلمه من غير اذن شرعي وفي المسئلة احتمالات اخر مدخولة قوله وكذا يجب ان يشتري بعين المال فلو اشترى في
الذمة من احتمال الضرر بان يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له
غرض في غير ما دفع ولان المقصود من العقد ان يكون ربح المال بينهما ولا يكون ذلك الا اذا اشترى بالعين لان
الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال قوله ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاذن لا يقع لازما فالاطلاق
العقد على اللزوم بل يقع موقوفا على اجازته ويمكن ان يريد بالاذن ما يشمل الاجازة ويريد بالصحة معناها المتعارف
والاول اعرف قوله ولو اشترى في الذمة لا معه ولم يذكر المالك تعلق الثمن به متعه ظاهرا هذا اذا لم يذكر المالك
في الشراء لفظا ولا نية العقد مع عدم اجازته ولو ذكره بنيته خاصة وقع للعامل ظاهرا كما ذكر ووجب عليه التخلص
باطنا من حق البايع وسياتي ان شاء الله في الوكالة تحقيق ذلك ولو لم يذكره لفظا ولا نية وقع له ظاهرا وباطنا قوله
ولو امره بالسفر الي جهة فسافر الي غيرها او امره بابتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما
بموجب الشرط المراد ان المضاربة لا تبطل بهذه المخالفة وان وجب الضمان والاثم في التصرف غير الماذون
والربح بينهما على حسب الشرط للنصوص الصحيحة الدالة عليه وان توجه الاشكال من جهة ان ابتياع المخالف
لو وقع بغير اذن فينبغي ان يكون فضوليا وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة هو الربح
وباقي التخصيصات عرضية لا يؤثر فساد المعاوضة المخالفة لحصول المقصود بالذات وبالجملة فالمستند
النص الصحيح وعمل الاصحاب به ويجب تقييد المخالفة في جهة السفر بما اذا بيع المتاع في تلك الجهة بما يوافق قيمته
في الجهة المعينة او يزيد فلو كان ناقصا بما لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باعه بدون ثمن المثل واعلم ان العامل كما
يجوز له السفر مطلقا بدون اذن المالك عندنا سواء كان الطريق مخوفا ام امنا لما فيه من التغرير في الجملة
المنافي للاكتساب فقول النبي صلى الله عليه وآله المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقي الله على هلاك وحيث اذن له في غير
في الجهات وان عين له جهة تعينت كما ذكر وعبارة المص خالية من تحريم السفر مطلقا بغير اذنه فلذلك نبهنا
عليه قوله ويموت كل منهما يبطل المضاربة لانها في معنى الوكالة لما كان هذا العقد من العقود الجائزة بطل بما
يبطلها من موت كل منهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق
في ذلك بين حصول ذلك قبل التصرف وبعده ولا بين ان يكون قد ظهر ربح وعدمه ان كان المالك وكان للمال

الميت

مالا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكه لها بالظهور فكان
شريكا للمالك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة وان كان المال عرضا فللعامل بيعه ان رجا الربح والا فلا
وللوارث بالانضاض ان نضا مطلقا وسياتي الكلام في ذلك في مثل الفسخ وان كان الميت العامل فان كان
المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الي الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج
الي البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب له الحاكم امينا يتبعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة
الوارث اليه واسلم الثمن الي المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت واريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط
فيه ما يشترط في الابتداء من تعين المال والصيغة وغيرهما قوله ومن شرطها ان يكون عينا وان يكون دراهم او
دنانير اشتراط ذلك في المال موضع وفاق نقله في التذكرة وهو العمدة وعلل مع ذلك بان ما في الذمة لا
بد من تحصيله اولا بجوز نصه حمل الي التجارة وان المضاربة معاملة تشتمل على غرر اذ العمل مجهول والربح غير متيقن
الحصول وانما سوغت بمثل المعاملة مع وكالة الحاجة فتختص بما يسهل التجارة به ويروج في كل وقت وحال وهو
النقدان ولا يخفى ان اثبات الحكم بمثل هذه التعليلات بعيد والعمدة على نقل الاجماع قوله وفي القراض
بالنقرة تردد النقرة بضم اولها القطعة المذابة من الذهب والفضة ومنشأ التردد من عدم كونها دراهم ودنانير التي هي
موضوع الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انهما من النقدين وانما فاتها النقش ونحوه والانضباط فيهما
بهما واصالة الجواز وهذا كله مندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك فالعلامة قائل بجوازه بها وانما
ذكر المص مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كان منشأ المضاربة حكما شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت
الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد
صارت دراهم ودنانير وانما تخلفت السكة وهي وصف في النقدين وربما لا يقدح فقدها اذا تعومل بها على
ذلك الوجه وما تقدم من وجه المنع قوله ولا يصح بالفلوس ولا بالورق المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثر
هذا اذا لم يكن متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض
سواء كان الغش اقل ام اكثر قوله ولا بالعروض العروض بضم العين جمع عرض بفتحها ساكن الوسط ومحرك وهو المتاع وكل شيء
سوى النقدين ذكره في القاموس وعلى هذا كان يستغنى بذكرها عما سواها مما سعه لدخوله فيها ولكن حكي الجوهري
عن ابي عبيد ان العروض هي التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فلا يشمل الفلوس ولا
النقرة الا ان المعنى الاول انسب بالمقام ويمكن ان يكون وجه تخصيص تلك بالذكر لما فيهما من شبهة الجواز وعدم
جواز المضاربة بالعروض وفاق وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما ارتفعت قيمتها فيحصل الربح
في اصل المال ويستغرقه وربما نقصت قيمتها فلا يصير راس المال ربحا والاعتماد على الاتفاق قوله ولو دفع
آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان للصائد وعليه اجرة الالة وذلك لفساد المضاربة لمخالفة مقتضاها بان
مقتضاها تصرف العامل في رقبة المال وهنا ليس كذلك وليس شركة لانه مركب من شركة الابدان وغيرها والتمييز
مال صاحب الشبكة ولا اجارة وهو ظاهر والحكم بكون الصيد للصائد مبني على عدم تصور التوكيل في تملك المباح والا كان

ما اصطاده

الصيد

الصيد الي صاحب ما نواه الصائد وقد سبق الكلام على نظيره ويبني ايضا على ان العامل لم ينو التملك لا لنفسه والا فظاهر الحال دخوله في
الشركة وحيث يكون الصيد له فعلى كل منهما من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما لصاحبها من الملك ولو كان المدفوع اليه بدل
الشبكة ليعمل عليها ويركب بالاجرة والحاصل بينهما فالحاصل باجمعه لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل ولم يفصح المعامل بغير
ما ذكر والفرق بين الشبكة والدابة في كون هذا لصاحب الدابة دون مسئلة الشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل في الدابة
حاصل فيها ومن الصيد من الصائد والشبكة تبع لعمله كما ان التبن يحمل الدابة وكلها تابع بها فيكون الحاصل للعامل وما يحصل
منها للنية كما في مسئلة الصيد قوله ويصح القراض بالمال المشاع لان المشاع معين في نفسه وجامع لباقي الشرائط فيصح القرض
به ولا فرق بين ان يكون عقده واقعا مع الشريك وغيره قوله ولا يكفي المشاهدة وقيل يصح مع الجهالة ويكون القول
قول العامل مع التنازع في قدره القولان للشيخ رحمه الله الاول في المبسوط والثاني في الخلاف ومنشأ الاختلاف من زوال
حكم الغرر بالمشاهدة وبقاء الجهالة والاصح الاول وحكي في الخ عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بها
بالمشاهدة وقواه في الخ محتجا بالاصل وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولا اشكال في ان القول قول العامل
مع يمينه في قدره سواء صحت المعاملة ام لا لانه منكر وقد يتفرع قوله ويكون على الصحة في المشاهدة باعتبار انه اذا لم
لا يدفع اليه المال غالبا فلا يقع التنازع لكن لو فرض كان حكمه كذلك وكذا لو اختلفا في قدره في غير هذه الصورة قوله ولو
احضر مالين وقال قارضتك بايهما شئت لم ينعقد بذلك القراض لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد ولا فرق
في المالين بين كونهما متساويين جنسا وقدرا ومختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي قوله واذا اخذ من
مال القراض ما يعجز عنه ضمن هذا مع جهل المالك بعجزه لانه حينئذ يكون واضعا يده على المال على غير الوجه الماذون فيه لان تسليمه
اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وهل يكون ضامنا للجميع او المقدار الزائد على مقدوره قولان من عدم التمييز والنهي
اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزائد فيختص به والاول اقوى وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فكما ذكر
وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه به ضمن الزائد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث
هو مجموع ولا ترجيح لاحد الاجزاء لا يحل به او لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز ولو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن ما العقد
على الخطر وانما ينفذ الي كذا يقتضي الاذن له في التوكيل وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد به اذ لا منافاة بين الضمان
وصحة العقد والمراد العجز عن التصرف في المال والعمل في التجارة وهذا يحصل حال العقد فمن ثم فرق بين علم المالك وجهله ولو
كان قادرا فتجدد العجز وجب الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن
وبقي العقد كما مر قوله ولو كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان فان اشترى به ودفع المال
الي البايع برئ لانه قضى دينه باذنه وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة في باب الرهن وان وجه بقاء الضمان انه كان
حاصلا قبل ولم يحصل ما يزيله لان عقد القراض لا يلزمه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله
صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وحتى لانتهاء الغاية فيبقى الضمان الي الاداء اما على المالك او من اذن له والدفع
الي البايع ماذون فيه فيكون من جملة الغاية واستقرب العلامة زوال الضمان هنا وتبعه ولده في الشرح لان القراض امانة فصحته
يوجب كون المال امانة لان معنى الصحة ترتب الاثر ولانتفاء علة الضمان لزوال الغصب ولانه اذن في بقائه في يده وفيه نظر لان

يعني كون القراض امانة من حيث انه قراض وذلك لا ينافي الضمان من جهة اخرى كما لو كان غصب لعدم المنافاة فان الضمان
قد يجامعه كما اذا تعدى العامل ولا يلزم من استصحاب الثبوت ثبوت علة الزوال واما اقتضاء العقد الاذن في القبض
فضعفه ظاهر لان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر ولو حصل لما زوال الضمان … والظ
قد صرح في التذكرة بان كون المال ليس شرطا في صحة القراض فلو قال المالك … المال في يدك وارفع القرض كلا
شرعيته … وربما قيل بعدم زوال الضمان ولكن اذا … قبضه بعد ذلك لما تقدم من الاول … بانه
وكيل محض وان كان اذن في القبض مصلحة لانه كالوكيل بحمل ولو اسقط عنه الضمان او اقبضه ثم رده فلا اشكال
في الزوال كما انه لو دفعه ثمنا الى البايع زال اجماعا **قوله** وكذا لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد لانه لا
يخرج بالاذن عن كونه دينا لكن يتبع القبض عن المالك فلو اشترى به بعد ذلك كان فضوليا لفساد عقد القراض
وقوله ما لم يجدد العقد اي بعد القبض فانه ح يتبع صحيحا وفيه اشارة الى صحة القبض وان كان مترتبا على عقد فاسد
قوله لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال ليس مملوكا عند العقد المراد بالمال
الثمن الذي يصح به القراض وعدم مملوكيته واضح اذ لا يبيع الا بعد عقد البيع ولانه مجهول وقد تقدم ان المال المجهول
لا يصح به ولان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع خلافا لبعض العامة حيث جوزه كذلك **قوله** ولو مات رب
المال وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح لان الاول بطل ولا يصح ابتداء القراض بالعروض المراد اقره بعقد مستانف
سواء كان بلفظ التقرير ام غيره والمانع من الصحة كون المال عروضا وهذا التقرير قراض جديد لبطلان الاول
بالموت حيث انه من العقود الجائزة والمالك الان غير العاقد ولو كان المال نقدا صح تجديده قطعا لكن قيل يصح
بلفظ التقرير … الاول واختاره لان ظاهره … واقرارك على ما كنت عليه …
قد بطل … في الصحة ان استعمال اللفظ بمعنى الاذن بان عقد القراض لا ينحصر في لفظ كغيره من العقود الجائزة
والتقرير قد يدل عليه **قوله** ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه لان الاختلاف في المقبوض
لا فرق في ذلك بين كون المال باقيا وتالفا بتفريط لاشتراط الجميع في المقتضي وهو اصالة العدم واولى بالحكم لو
كان تالفا بتفريط فان العامل ح غارم والقول قوله في القدر هذا كله اذا لم يكن قد ظهر ربح والا ففي قبول قوله
اشكال … جريان التعليل المذكور وهو الظاهر من اطلاق المص ومن اقتضاء انكاره لزيادة رأس المال توفير الربح فيزيد
حصته منه فيكون ذلك في قوة اختلافهما في قدر حصته منه … مع ان القول قول المالك فيه بيمينه ولان مع
بقاء المال الاصل يقتضي كون جميعه للمالك الا ان يدل دليل على استحقاق الزائد ومع تلفه بتفريط فالمضمون قد دخل
الملك … الاصل استحقاق المالك بجميعه قبل التلف الا ما اقر به للعامل والضمان تابع للاستحقاق وهذا هو
الاقوى وربما قيل ان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط مطلقا وهو ضعيف جدا **قوله** ولو خلط العامل
مال القراض بغير اذن المالك خلطا لا يتميز ضمن لانه تصرف غير مشروع لان مال القرض امانة والامانة لا يجوز خلطها …
ولا يبطل العقد بذلك وان اثم وضمن فيبقى الربح بينهما على النسبة لان المال … مع اطلاق العقد …
كما لو قال اعمل كما شئت او رايت … **قوله** ويلزم الحصة بالشروط دون الاجرة

ضمن

على الاصح مرجع هذا الى ان المضاربة هل هي من العقود الصحيحة المشروعة ام لا والقول بكونها صحيحة ويلزم فيها للعامل ما شرط له من
الحصة قول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا والاخبار بها متظافرة صحيحة من طرق اهل البيت عليهم السلام ومن طرق
غيرهم وذهب الشيخ في النهاية وقبله المفيد وتبعهما جماعة الى ان الربح كله للمالك وللعامل عليه الاجرة لان النماء تابع
للمال والمعاملة فاسدة لجهالة العوض والجواب المنع من فساد هذه المعاملة بعد ثبوتها بالنص الصحيح وعموم الايات
ان لم يقل بالاجماع والجهالة بالعوض لا تضر في كثير من العقود كالمزارعة والمساقاة وتبعية النماء للاصل ممنوع **قوله**
ولا بد ان يكون الربح مشاعا فلو قال خذه قراضا والربح لي فسد ويمكن ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى وفيه
تردد المراد بالمشاع ان يكون باجمعه مشتركا بينهما ويخرج بها امور الاول ان يجعل لاحدهما شيئا معينا والباقي
للاخر ولم يذكره المص وهو باطل اتفاقا … الثاني … ان يختص به واحد
غير جائز وقد ذكر المص فيما ياتي ما يقرب منه وهو ان يشترط لاحدهما شيئا معينا والباقي بينهما الثالث ان يقول
خذه قراضا والربح لي ووجه الفساد اختصاصه بالربح المنافي لمقتضى العقد فان مقتضاه الاشتراك في الربح
وهل يكون بهذه الصيغة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة ام يكون قراضا فاسدا … بشرط
القراض مع التصحيح المشهور الثاني فيكون الربح للمالك وعليه للعامل الاجرة ووجه الاول النظر الى المعنى فانه دال
على البضاعة وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهي لا تختص بلفظ وما ذكره دال عليها ولانه
يحكم … اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون هنا ماخوذا
من معنى المساقاة … المال … الاخر العمل من غير التفات الى امر اخر … ما سبق منه المعنى الشرعي
كما سبق ولو قيل ان ذلك يجب … اللغوي لحقيقة الشرعية ما امكن … ان الحقائق اللغوية تصير مجازا شرعية
وهو اولى … اشارة الى انه لا اجرة للعامل … ذلك وكان متبرعا بالعمل وهذا يحتمل بناء على …
وعلى القراض الفاسد وان زاد عليه بعدم الاجرة نظرا الى دخوله على التبرع … وهو … الثالث ان يقول
خذه قراضا والربح كله لك ووجه فساده ما مر ويحتمل كونه قرضا لدلالته عليه كما يدل السابقة على البضاعة … القرض
لا يختص بلفظ كما تقدم بل بما دل عليه فعلى هذا يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه ولا شيء للمالك وعلى الاول
للمالك وعليه للعامل الاجرة ومحل الاشكال اذا لم يقصد القرض ولا القراض اما اذا لم يقصد شيئا ولم يعلم ما قصده
والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا في الثاني بغير اشكال **قوله** اما لو قال خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة
ولو قال الربح لك كان قرضا الفرق بين الصيغتين اشتمال الاولى على صيغة منافية للقرض والبضاعة وهي التصريح
بالقراض وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص بخلاف الاخيرة فهذا اطلق اللفظ وقصد القرض او البضاعة
فلو قصد القراض ففيه ما سبق … اللفظ لعقده خصوصا مع انضمام … فان التصريح بالقراض ونحوه
في العقد ليس شرطا ولو اختلفا في القصد المبطل احتمل تقديم المالك لانه اعرف بنيته والعامل نظرا الى
ظاهر اللفظ وترجيحا لجانب الصحة ولو اختلفا في صيغة اللفظ قدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة الصحة
وعدم الضميمة **قوله** ولو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يتحقق الشركة

عدم الوثوق بالزيادة لا يصلح دليلا على الفساد بانفراده كما في عدم الوثوق باصل الربح وانما وجه الفساد اقتضاء عقد
المضاربة الاشتراك في جميع الربح كما تقدم ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة … الربح بينهما … رواية اسحاق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام … الربح بينهما وان وثق بالزيادة بل يعقد على تقدير الزيادة وجهه على تقدير عدمها
لم يشترط … بهذا العقد وان وثق بالزيادة **قوله** ولو قال خذه على النصف صح وجه الصحة ان المتبادر
من الربح بينهما نصفين وهو تعيين … المالك لا يفتقر الى تعيين حصته لان ماله تابع له وانما يفتقر الى العامل
فيكون المراد النصف له للعامل لانه المحتاج الى الاشتراك وفيه نظر وان اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون
النصف للمالك والاخر … لان ذكره للتبعية للمال فيفيد وافتقار العقد الى تعيين حصة العامل لا تقتضي
كون اللفظ المشترك محمولا عليه والقول بالصحة متجه لتبادر المعنى الصحيح من هذا اللفظ **قوله** وكذا لو قال على ان
الربح بيننا ويقضي بالربح بينهما نصفين لاستوائهما في السبب المقتضي للاستحقاق والاصل عدم التفاضل كما لو اقر
لهما بمال وكما لو قال المقر … الفلاني بيني وبين زيد وخالف في ذلك بعض الشافعية فحكم ببطلان العقد لان
البينية تصدق مع التفاوت … استحقاق الربح … على غير المتساوي مع الاطلاق
ثم لو انضم اليه قرينة … **قوله** ولو قال على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف
واقتصر لم يصح لانه لم يتعين للعامل حصة الفرق بين الصيغتين ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك
لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تاكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا
قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف لي لم يقتض ذلك كون
النصف الاخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد ويحتمل الصحة وحمل النصف الاخر على انه للعامل نظرا
الى الفرق بين الصيغتين عرفا وعملا بمفهوم التخصيص والضعف بعدم استقرار العرف على ذلك وضعف دلالة
المفهوم والاجود البطلان **قوله** لو شرط لغلامه حصة معهما صح عمل الغلام ام لم يعمل ولو شرط لاجنبي وكان
عاملا صح وان لم يكن عاملا فسد وفيه وجه اخر لان الاصل في الربح ان يكون بين العامل والمالك خاصة …
فلا يصح … للاجنبي ولو فرض كونه عاملا كان بمنزلة العامل المتعدد … اجنبيا ولا شرط حصة لغلام
احدهما الرق فهو كشرطه لنفسه بان العبد لا يملك شيئا ولو قلنا بملكه كان كالاجنبي وحيث يشترط لاجنبي شرط عمله
فلا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة لئلا يتجاوز مقتضاها … وصفه بالاجنبي مع كونه
عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا ليس كذلك وانما شرط
عليه عمل مخصوص بان يحمل له المتاع الى السوق او يدلل عليه ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في
جميع الاعمال كان العامل … العقد متعددا وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل من ان شرط
العمل ينافي كونه اجنبيا والوجه الاخر الذي اشار اليه المص في الاجنبي قيل انه اذا شرط للاجنبي صح الشرط
وان لم يعمل لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود وقيل ان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل …
اصله لئلا يخالف مقتضى العقد … العامل على ان له مالا غير خاصة وهذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف ولذلك

اختلف فيه **قوله** ولو قال ولك نصف ربحه صح وكذا لو قال ربح نصفه المشهور صحة القراض في الصورتين وانه لا فرق بينهما من
حيث المعنى لان النصف لما كان مشاعا فكل جزء من المال اذا ربح فنصف ربحه للعامل ونصفه للمالك بمقتضى الشرط
وخالف في ذلك الشيخ في احد قوليه فحكم في الثاني بالبطلان لمنافاته مقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما ومتى قد شرط
ربح النصف الواحد للمالك لا يشاركه فيه العامل والاخر بالعكس … ربح نصفه خاصة فيختص به احدهما …
النصف فلا يكون الحصة معلومة واجيب بان الاشارة ليست الى نصف معين بل مبهم فان ربح احد النصفين …
الذي ربح هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به وحيث كان النصف مشاعا فكل جزء منه له ربح نصفه **قوله** ولو …
لو اختلف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل احدهما صح ايضا وان كان عملهما سواء … الاطلاق …
الاشتراك والاصل عدم التفضيل ولانه المتبادر منه عرفا كما سبق في قوله بيننا واما مع التفضيل فهو صحيح عندنا وان اختلف
عملهما لان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وامر الحصة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها وان عقد
الواحد مع اثنين كعقدين فيصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في نصفه … بثلث الربح فانه
جائز اتفاقا خلافا لبعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل بناء على اقتضاء شركة الابدان
ذلك والاصل والفرع عندنا باطلان **قوله** ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزايد
ولان الاختلاف في فعله وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه هذا مع
عدم ظهور الربح اما معه فظاهر المص انه كذلك … واستوجه بعض المحققين التحالف لان كل منهما مدع ومدعى
عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك مبني القول بالتحالف …
سلف في البيع ان ينكر كل واحد ما يدعيه الاخر بحيث لا يجتمعان على امر ويختلفان فيما زاد عليه وهو ضعيف لان نفس
العمل ليس هو الدعوى لانه بعد القضاء لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد جائز لا يستحق به
الكل وانما المستحق المال الذي يحصله المالك وحقيقة النزاع فيه فهو عين ما تقدم من الاصول **قوله** ولو دفع قراضا في
مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة لا فرق في ذلك بين كون الحصة المشروطة للعامل بقدر اجرة المثل وازيد
اذ لا تفويت في ذلك على الوارث حتى يتعين من الثلث فان التوقف على اجازته او نفوذه من الثلث هو ما
يفرع به المريض من المال الموجود حال النزاع وهذا ليس كذلك لان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض وعلى
تقدير حصوله فهو امر جديد حصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض **قوله** ولو
قال العامل ربحت كذا ثم رجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل انما
يقبل قوله في الاولين لان انكاره مكذب لاقراره الاول كما في رجوع كل مقر ولا فرق بين ان يظهر لدعواه
الكذب اولا وجها كما لو قال كذبت … المالك … خلافا لبعض العامة حيث قبل قوله في الاول لان
ذلك واقع من بعض المعاملين لاجل هذا الغرض واما قبول قوله خسرت او تلف الربح فلانه امين هذا اذا كان
دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل نبه عليه في التذكرة **قوله** والعامل
يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا وهذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل
… الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه ووجهه ذلك اطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط له من الربح

بظهوره فاما يترتب علي وجوده ما انه هو المشهور بل لا يجب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل يخالف
عن احد من الاصحاب الا الوجود ... ذلك وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان سببا للاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد
فيجب ان يثبت مقتضاه متي وجد الربح كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد من مالك
ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون العامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة
بالقسمة فكان مالكا لانها فرع الملك ولا يكفي في استحقاقها مجرد العلاقة لانها لو كانت كذلك لم تكن قسمة حقيقة والاتفاق علي تسميتها حقيقة
ولانه لو لم يكن مالكا بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والثاني باطل لما رواه محمد بن قيس عن الصادق قال قلت له رجل
دفع الي رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فاذا زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال
الرجل والمقتضي للاعتاق انما هو دخوله في ملكه ونقل الامام فخر الدين عن والده ان في هذه المسألة اربعة اقوال ولكن
لم يذكر القائل باحدها احدها انه يملك بمجرد الظهور وثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل هو
موهوم والموجود لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا للاستحقاق الملك بعد التحقيق ولهذا لو رشح
عنه ولم يقبض حصته من الربح لم يملكها سواء المالك والاجنبي وثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان
الحادث بعد ذلك شائعا في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه
ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كما في الجعالة ورابعها ان القسمة
كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة علي تمام العمل المقتضي
للملك وفي التذكرة لم يذكر في المسألة عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني
في احد قوليه ولاحمد في احد الروايتين ووافقا في الباقي علي الاول فلا يمكن نسب هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة
المأخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فراس
المال منه ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يمنع من كونه مملوكا
فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج وانما هو في الذمة امر كلي هذا حاصل الثاني ومرجع الثالث انه لا ملازمة
بين الملك وضمان الحادث علي الشيوع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك مترتبا
واستقراره مشروطا بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص
بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء
فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك ولا وجه لالحاقها بالجعالة وقد نبه عليه في وجه الرابع وهو ضعيف ايضا
ضعف الرابع لانه مترتب عليها انا لا نقرر ذلك فنقول علي تقدير الملك بالظهور فهو ليس ملكا تاما والمستقر انما هو الربح
وقاية لراس المال فلا بد لاستقراره من امر اخر وهو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر راس المال مع الفسخ او القسمة
اولا فهاهنا قول قوي وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة
او مرتين وفي صفقة او صفقتين وفي سفر او سفرات لان معنى الربح هنا الفاضل عن راس المال في زمن ذلك العقد
فاذا فضل شيء فالربح وهو محل وفاق وسياتي بعض احكام ذلك **قوله** العامل امين لا يضمن الا عن تفريط او خيانة
المراد بخيانة ما يعتبر به في نظائره بالتعدي فان استعمال شيء من اموال القراض كاطلاق علي غير جهة وابعاد كذلك يقال

لم

يعني

ترجيه

اخيانة للملك لملكه وتعدى الحق الذي قدره الشارع والفرق بينهما وبين التفريط ان التفريط عدمي وهو ترك ما يجب فعله
وهذا وجودي بان لا يشترك بما يفعل ما يجب تركه **قوله** وقوله مقبول في التلف لا فرق في ذلك بين دعواه تلفه بامر خفي
كسرق او ظاهر كحرق ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عند ما لكونه امينا فيقبل قوله كسائر الامناء بل قبل
من الغاصب كما سياتي ان شاء الله تعالى **قوله** وهل يقبل في الرد فيه تردد اظهره انه لا يقبل وجه عدم القبول ظاهر لاصالة
عدمه ولان المالك منكر فيكون القول قوله كان العامل في ذلك مدعيا فعليه البينة وثبوت التخصيص في مثل دعوى
التلف لامر خارج لا يقتضي ثبوته مطلقا والقول الاخر للشيخ رحمه الله ان القول قول العامل لانه امين كالمستودع
في كلام تقديم قوله من الضرر بجواز كونه صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف بالايطاق واجيب بمنع كلية قبول قول كل
امين وبالفرق بينه وبين المستودع فانه قبض لمحض نفع المستودع وقبض هذا مع المالك وهو محسن محض فلا يناسب
اثبات السبيل عليه لعدم قبول قوله لما فيه من الضرر والضرر اللاحق للعامل من عدم قبول قوله مستند الى الحكم الشرعي
فلا يقدح والتكليف بالايطاق ممنوع كما سياتي لكن يبقى في المسألة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليد
الحبس لو امر علي انكاره خصوصا مع امكان صدقه وهم قد صرحوا بمثل ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فيكون
بعوته في الايمن الا ان يحمل علي ما اخذه ومطالبته به وان ادت الي الحبس لاستظهاره الي ان يحصل الياس من ظهور العين
ثم يوخذ منه البدل للحيلولة الا ان يحمل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب وليس في كلامهم تنقيح
لهذا المحل فينبغي النظر فيه **قوله** اذا اشترى من ينعتق علي رب المال فان كان باذنه صح وينعتق فان فضل شيء من المال عن
ثمنه كان الباقي قراضا ولو كان في العبد فضل ضمن رب المال حصة العامل او وجد الاجرة لما كان مبنى عقد القراض على طلب
الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه محض تضييع عن الاشتمال علي العوض المقصود
من العقد فان اذن المالك في شرائه كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وعتق علي المالك وبطلت المضاربة في ثمنه لانه خرج
عن العقد وصار الباقي راس المال ان كان والا بطلت المضاربة كما لو تلف جميع المال هذا اذا لم يكن في العبد ربح حين
الشراء فان كان فيه ربح فهل يستحق العامل حصته في العبد ام يكون له الاجرة قولان مبنيان علي وقت ملك الحصة فان
جعلناه بالانضاض او القسمة فلا اشكال في عدم استحقاقه هنا لانتفائهما وان جعلناه بالظهور كما هو المشهور المنصور
احتمل كونه كذلك كما اختاره المصنف لبطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن فان شراء المضارب ما
اقتضى التقليب والبيع وطلب الربح مرة بعد اخرى وهو ممتنع هنا لكونه مستعقبا للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت
ووجب على المالك للعامل اجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه ويحتمل ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور فلا
يقدح فيه عتقه القهري لصدوره باذن المالك فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفها فيجب غرمه على
العامل مع يسار المالك الى قلنا بالسراية في مثله من العتق القهري او مع اختيار الشريك السبب ويغرم له نصيبه مع يساره
والا استسعى العبد فيه وهذا اقوى لان هذا الشراء ليس من متعلق العقد كما قررناه فان قيل استحقاق العامل الاجرة
انما هو في العمل المقصود للمضاربة فاذا قلتم بان هذا ليس من عملها بلا خلاف مقتضاها يجب ان لا يستحق العامل شيئا
قلنا استحقاق الاجرة ليس مقصورا على هذا العمل وصرح بما عليه في حمل ما اتى به من الحركات والسعي وغيره من المقدمات من حين العقد

علي الاجارة والوسط لا يخ من قوة ولولا اطلاق الرواية وان لم يكن فيه لا يحال الشراء ثم ظهور ارتفاع السوق بني علي الاقوال
كما مر فان قلنا يملكه بالظهور عتق نصيب العامل ايضا قطعا لكن هل يسري عليه لو قلنا بها فيه وجهان احدهما الى
به لا اختياره السبب وهو الشراء الاول انه لم يملك شيئا بارتفاع السوق وهو اختيار للمسبب وفيه نظر لان الشراء
ليس هو مجموع السبب بل جزء للسبب القريب انما هو ارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فيه فلا يكون مختارا
للسبب لان جزءه غير مقدور ولكن اطلاق الرواية السابقة متناوله فانه يشمل ما لو كان الربح موجودا حال الشراء
وحقيقة ابعد وقد تركت الاستفصال يفيد العموم كما مر والوجه الثاني عدم السراية لعدم اختياره السبب كما قد
علم من مطاوى السابق والاول قوي لولا معارضة اطلاق الرواية وهل هو السراية اطلاق النص الحكم بالعتق من
غير نظر الي تجدد الربح ووجوده وعدم السراية علي العامل مطلقا معتمدا باطلاق النص وان كان منافيا
لما ياتي من القواعد في بابه **قوله** اذا فسخ المالك صح وكان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت ولو كان
بالمال عروض قيل كان له ان يبيع والوجه المنع الى قوله والوجه انه لا يجب اذا انفسخ عقد القراض فلا يخ اما
ان يكون فسخه من المالك او من العامل او منهما او من غيرهما كالعوارض التي تقتضي الانفساخ من موت وجنون وغيرهما
وعلى التقدير يرتب اما ان يكون المال ناضا كله او قدر راس المال او بجميعه عروضا او بعضه قبل ذلك على
التقادير الستة عشر اما ان يكون قد ظهر ربح ولو بالفسخ كوجود من يشتري بالزيادة عن القيمة او لا فهذه اقسام
المسألة وهي اثنان وثلاثون وذكر حكمها مختلف يحتاج الى التفصيل والمص ذكر حكم ما لو كان الفسخ من المالك مع
بعض اقسامه كما تراه وجملة احكامها ان المال ان كان ناضا ولا ربح اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون
الفسخ من قبله فعليه اجرة العامل لمثل ما عمل وما يقتضيه اطلاق المص لان عمله محترم صدر باذن المالك لا علي وجه
التبرع بل في مقابلة الحصة وقد فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فيستحق اجرة المثل الى حين الفسخ ويشكل
بانه لم يقدم الاعلى الحصة على تقدير وجودها ولم توجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء ويمكن
دفعه بانه انما حصل له الحصة خاصة على التقدير باستمراره الى التحصيل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها واخالف
فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل وفيه نظر لان رضاه بهذا العقد
مقدم على مقتضياته ومنها جواز فسخه في كل وقت والاجرة لا دليل عليها وهذا البحث آت فيما لو فسخ
المالك قبل الانضاض ولم يظهر ربح والحاصل انه بعد الانضاض اخذ العامل حصته منه وان قل حاجة الى الاتفاق
وان كان الفسخ قبل الانضاض ولم يظهر ربح اخذ المالك ان شاء وهل للعامل ان يتبعه او اراد من دون رضا المالك
قولان مبناهما كونه ملكا للمالك فلا يجبر على بيعه والغرض عدم تعلق العامل به حيث لا ربح ومن تعلق حق
العامل به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وضعف الاخير ظاهر نعم لو كان الزبون المذكور
موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في قوة ظهور الربح ولو انعكس الحال بان طلب المالك بيعه من العامل ففي جبره
فيه اجبار العامل عليه قولان من ظاهر قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اخذه
نقدا فيجب رده اليه ولحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده ومن ان حكمه التغيير باذن

باذن المالك واصالة البراءة من عمل العوض عليه بعد ارتفاع العقد ولعله اقوى وان كان قد ظهر ربح والمال ناض قبل القسمة
وقلنا يملكه بالظهور فان اتفقا على اخذ حقه منه بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب انضاضه على العامل اجاب
لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض فيحتمل عروض ما يقتضي حق
وان طلب العامل البيع خاصة ففي وجوب اجابة المالك له وجهان لما قدمنا من امكان وصول العامل الى حقه
العروض واستفاط باقي العمل عنه بحصة من المالك لانه حصل ملكا فيكلفا الاجابة الى بيع ماله بعد فسخ المعاملة
وان حل الغرض العامل لا يزيد علي حال الشريك ومعلوم انه لا يكلف شريكه اجابته الى البيع ومن وجوب تمكين
العامل من الوصول الى عوضه الحاصل بالاذن وربما لم يوجد راغب الى شراء بعض العروض او وجد لكن ينقص
او رجا وجود زبون بازيد فيزيد الربح ولا ريب ان للعامل من هو علي الشريك من حيث ان حقه يظهر بالعمل
والربح عوضه ولو قلنا بتوقف ملكه على الانضاض او غيره فوجوب اجابة البيع ووجه الاشكال ما اوا
طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تاخيره الى وقت متاخر كموسم متوقع فليس له ذلك قطعا للضرر ولو كان
الفسخ ومنع العروض من العامل فالحكم كذلك الا الى استحقاق الاجرة لو كان ما ضبطا للربح فيه ابعد وكذا وجوب اجابة
المالك له لبيعه في الحال لان المانع من قبله وفي التذكرة اطلق الحكم بثبوت الاجرة له لو فسخ العقد او احدهما
وكان ناضا ولا ربح ولو كان بعضها ضاضا فان كان قدر راس المال تجه عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لو دفع
المال الى المالك كما تولى عنه لو كان لزيد ولو كان اقل توجه جواز اقتصاره على انضاض قدره لو قلنا باجبار
على الانضاض في ما سبق ومن اكثر هذه الفروع اشكال من عدم نص يعتمد على التعيين وتعارض الوجوه الدالة على الحكم
وحلها ما قدرات **قوله** وان كان سلفا كان عليه جبايته قد عرفت ان العامل ليس له البيع بالدين الا
بالاذن وكذا الشراء نسيئة كالسلف فمع عدم اذن المالك فيه فيكون الثمن مضمونا على العامل والكلام فيه
بمساواة الكلام فيما اذا اذن فيه وقد اطلق المص وجماعة وجوب جبايته على العامل وكذا غيره من الديون
الماذون فيه لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين ملك ناقص
والذي اخذه كان ملكا تاما فليؤد كما اخذ لظاهر على اليد ما اخذت حتى تؤدي وربما احتمل عدم الوجوب
لمنع كون المضاربة كما ذكر والحال ان الدين باذن المالك والاصالة براءة الذمة من وجوبه ويضعف بان
اذن المالك فيه انما كانت على طريق الاستيفاء لا مطلقا بدلالة القرائن ولا قتضاء الخبر ذلك ولو قلنا فيما سبق
بجواز اجباره على بيع العروض فهنا اولى **قوله** وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له البيع الا ان يمنعه
الوارث وفيه قول اخر الحكم هنا مبني على ما سلف من الفسخ فان الموت من جملة اسبابه فوجوب اجابة كل واحد
من العامل والوارث لو طلب الاخر فيه ما سلف من التفصيل والقول الاخر هنا انه ليس للعامل البيع وان لم يمنعه
الوارث لان المال حق لغيره اذن فيه فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد وهو متوجه **قوله**
اذا قارض العامل غيره فان كان باذنه وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل
له اذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني والعامل الاول او الاذن ذلك بمنزلة وكيل المالك

الى الآن ذلك كله من متعلقات العقد وقد فسخ باختيار المالك الذي هو في قوة فسخ فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ
المالك قبل ان يشرع العامل او بعد ان سعى وسافر وعمل ما يشاكل ذلك من المقدمات واما هذا العقد فانه وان لم يكن من
مقتضيات العقد لكنه عمل مأمور به من المالك من فاعل بعد نفسه للعمل والعوض فيجب ان يثبت له عليه اجرة مثله
مضافا الى ما تقدم وعلى تقدير انحصار العمل من حين العقد فيه فمعنى الاجرة ان كان مثله مما يحمل الاجرة والا فلا
وحكم المحقق وغيره بالاجرة لا يسع اذ يدعى ذلك بل المراد ان كان العمل مما له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل مقتضي ان للعمل
اجرة قطعا او بهذا يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي يبني عمله على التبرع والاجرة لينتزع من مقتضياته
بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة **قوله** وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين
المال بطل وان كان في الذمة وقع الشراء للعامل الا ان يذكر رب المال اذا وقع شراء المذكور بغير اذن المالك فلا يخ
اما ان يكون الشراء بعين المال او في الذمة وعلى التقديرين فاما ان يكون عالما بالنسب وحكم الشراء المذكور او
جاهلا بهما او باحدهما خاصة فالصور ثمان وعلى تقدير الشراء في الذمة اما ان يكون بذكر المالك للبايع لفظا
او كلامه بين العالم بالنسب والحكم والجاهل وخلاصة القول في ذلك انه ان اشترى بعين المال بطل للنهي عن
الشراء المذكور من حيث انه فاته لغرض القراض واشتماله على الاتلاف المحض وتضعيف بان غايته التصرف في
مال المالك بغير اذنه وذلك هو الفضولي بعينه والنهي لا يبلغ حد الفساد وكذا يتخير بين الامرين علمه بالنسب والحكم
ام جهله فيحتمل كونه كذلك لان الاذن في مثل الباب انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتحصيل التجارة للاسترباح
ولا يتناول غير ذلك فلا يكون ما سواه مأذونا فيه والقياس الا ما ظاهر لا يقتضي الاذن غايته انه غير آثم لجهله
وهذا هو الذي دل عليه اطلاق المحقق ويحتمل صحة البيع ويحكم بعتقه على المالك فهذا او لا ضمان على العامل لان العقد
المذكور انما يقتضي شراء ما كان بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه تكليف ما
لا يطاق وكما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين المعيب والمتنازع بجواز شراء المعيب
اختيارا دونه لا يدخل فيما نحن فيه لان الكلام في حالة الرجحان العيب المفروض الذي ياتي على النفس والحال انه جاهل
به او افتراقه عنه في حال اخرى لا مدخل له في المطلوب وكذا القول بان تكليف الغافل وما لا يطاق انما يتعين
عدم الاثم لا صحة العقد لحكمهم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظهر بعد خلاف ذلك بل على ضده فليكن
هنا كذلك فالحكم موضع اشكال وتقوى الاشكال في جاهل احدهما خصوصا جاهل الحكم لانه غير معذور لقدرته على
التحفظ فان العمل مقدر [illegible] اما جاهل النسب فمعذور بما تقدم وان اشترى في الذمة لما يقع المضاربة كما تقدم
من عدم تناول الاذن لها لكن ان ذكر المالك لفظا فهو فضولي وان نواه خاصة وقع للعامل ظاهرا او باطنا
فلا يعتق ويجب عليه التخلص منه على وجه شرعي اذ ليس ملكا له في نفس الامر لانه الصارفة عنه وان اطلق وقع
له مطلقا **قوله** اذا كان المال لامرأة فاشترى زوجها فان كان باذنها بطل النكاح وان كان بغير اذنها قيل يصح
الشراء وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا وهو اشبه لا شبهة في صحة الشراء اذا كان باذنها لان العقد جائز من قبلها
ويبطل النكاح لامتناع اجتماع الملك والنكاح على ما هو محقق في بابه وان كان بغير اذنها فقد نقل المصنف فيه قولين احدهما

الصحة

الصحة والثاني البطلان وهو غير معلوم ووجهه انه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف برأس المال فجاز كما لو اشترى
ما ليس بزوج والثاني البطلان الشراء لما ذكره المصنف من العلة وهي حصول الضرر على المالك به فيكون ذلك دليلا على
عدم الرضا وتقييد اطلاق الاذن بدليل منفصل عقلا ونحوه وينبغي على هذا ان يكون موقوفا على
اجازتها اذا قلنا بتوقف عقد الفضولي عليها ويحتمل ان يريد به فائدة البطلان مطلقا لما ذكره من المنيه
وح يصير الاقوال ثلثة وقد نقلها العلامة كذلك وان كان القائل بها غير محرر والاقوى البطلان مع عدم الاجازة
اذ التقرير كذلك فعلى القول بالبطلان مطلقا الحكم واضح وعلى القول بالصحة فكذلك وان اجازت بطل
النكاح ولم يضمن العامل ما فاتها من المهر والنفقة لان فواته مستند الى اختيارها وعلى القول بالصحة يضمن ما
فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التقرير جاء من قبله لكن ضمانه للمهر [illegible] اما النفقة فيشكل لانها غير مقدورة
بالنسبة الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو
غير واقع الآن الا ان يقال بانه يضمنها على التدريج وهو بعيد والظاهر اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول
الذي ذكره جماعة **قوله** واذا اشترى العامل اباه فان ظهر فيه ربح انعتق نصيبه من الربح ويسعى المعتق في باقي قيمته
موسرا كان العامل او معسرا اذا اشترى العامل بمال القراض من ينعتق عليه كابيه وحكم الحكم لانه
مورد الرواية فلا يخ اما ان يكون فيه ربح حين الشراء اولا فان لم يكن فاما ان يتجدد بعد ذلك فيه ربح لارتفاع السوق
ونحوه اولا فان لم يكن فيه ربح سابقا ولا لاحقا فالبيع صحيح اذ لا ضرر فيه على احدهما ولا عتق وان كان فيه ربح
مضي الشراء فلا يخ اما ان نقول بان العامل يملك حصته من الربح من حين ظهوره او يتوقف على احد الامور
بعده فان قلنا باحد الامور لم يعتق ايضا فلا يخرج من شرائه وان قلنا بالاول ففيه اوجه اختار المصنف اصحها
وهو صحة البيع والعتاق بنصيب العامل ولا يسري الى نصيب المالك بل يستسعى العبد في باقي قيمته للمالك وان
كان العامل موسرا اما صحة البيع فلوجود المقتضي وهو صدوره من جائز التصرف على وجهه وانتفاء المانع اذ ليس
الا حصول الضرر على المالك وهو منتف هنا لان المعتق انما هو على العامل دون المالك واما عتق نصيب العامل
فلاختياره السبب المقتضي اليه كما لو اشتراه بماله واما عدم سريان العتق على العامل مع يساره فلصحيحة محمد بن
ميسر عن محمد بن قيس عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد
درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل الحق الحكم بالاستسعاء من غير سؤال عن حال العامل موسرا او معسرا
وترك الاستفصال في مثل ذلك دليل العموم ولان السؤال عن رجل معين يحتمل كونه عالما بحاله بل على ما يطلق
يحتمل الامرين وكان التقويم عليه على خلاف الاصل اذ هو شغل لذمة برية فيقتصر فيه على موضع الوفاق والوجه
الثاني الحكم بحاله الا انه يقوم على العامل مع يساره لاختياره السبب وهو موجب للسراية لان اختيار السبب اختيار
للمسبب كما سيأتي ان شاء الله تعالى وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء
كما يأتي والثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب
للاسترباح وهذا الشراء يعقبه العتق لا ينافي ذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه او موقوفا

وقد يكون بمعنى ادخال ما ثانيا معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم منهما ومراد المص هنا الاول وحينئذ لم يستحق العامل الثاني
شيئا من الربح لانه ليس بعامل وقد تقدم ان مقتضى عقد القراض كون الربح بين المالك والعامل ولا فرق في هذه
الصورة بين جعل الحصة للعامل الثاني بقدر الحصة الاول ودونها لان النقصان هنا وان كان ليس العامل الاول
فليس بعامل من اعمال التجارة التي يستحق بها حصة ولو كان الاذن بالمعنى الثاني او بالاعم وجعل الثاني شريكا
في العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع [illegible] عدم العمل **قوله** ولو كان بغير اذنه ثم ربح القراض الثاني فان ربح
كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول وعليه اجرة الثاني وقيل للمالك ايضا وقيل بين العامل
ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة والاحسن اذا عامل العامل بغير اذن المالك وسلم المال فلا يخلو اما
ان يبقى المال في يد الثاني موجودا او يتلف وعلى التقديرين اما ان يظهر ربح او لا ثم اما ان يكون الثاني عالما بان
الاول غير مالك للمال ولا ماذون له في ذلك او لا ثم اما ان يكون يجيز المالك العقد الثاني او يرده فان [illegible]
بطل [illegible] ان وجده باقيا [illegible] وجبره [illegible] الرجوع على ايهما شاء لتعاقب ايديهما على ماله
فان رجع على الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده لا مع جهله على الاقوى لغروره ودخوله على انه
امانة وان رجع على الثاني لم يرجع على الاول مع علمه ويرجع مع جهله على الاقوى وان وجده باقيا وقد ربح فنصف الربح
للمالك بغير اشكال واما النصف الاخر ففيه اقوال احدها ما اختاره المص من ان للعامل الاول لوقوع العقد
معه فيستحق ما شرط وعقد الثاني فاسد فلا يتبع الشرط وعلى هذا فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره [illegible]
[illegible] جهل الثاني لا مع علمه [illegible] ان الشريك ان يعين المال والحال انه غير ماذون من المالك [illegible]
فينبغي ان يقف على اجازته فان اجاز فالجميع له لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني غير ماذون وان كان في الذمة
ونوى او صرح بالمالك فكذلك والا وقع لمن نواه ولعل ان اطلق فلا يتم ما اطلق في هذا القول وثانيها
ان النصف الاخر للمالك ايضا لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني عقده فاسد فلا بد من تفسيره بما ذكرناه
وعلى هذا فاجرة الثاني على الاول مع جهله لا على المالك لعدم امره وثالثها ان النصف بين العاملين [illegible]
اتباعا للشرط خرج منه النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف [illegible] الربح في الباقي وعلى هذا فيرجع
العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه دخل في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا النصف ويحتمل هنا عدم
الرجوع لان الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف هذا كله مع جهل الثاني بالحال والتوجيه وهذه
الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وان كان ظاهر العبارة يقتضي ذلك [illegible]
[illegible] للشافعية موجه ذكرها المص والعلامة في كتبه ونقل الشيخ في ط قريبا منها بطريقة اخرى غير منقحة [illegible]
ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل والتحقيق في هذه المسئلة
المترتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشرا ان كان
الاذن وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشرا في الذمة ونوى صاحب

الاول [illegible]

المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشرا له وكذا ان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه للتعدي
بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل فلا اجرة على الا ولا مع جهله ان لم يقعد مقتضى المضاربة
قوله اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فانكر فاقام المدعي بينة فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان [illegible]
وكذا لو ادعي عليه وديعة او غيرها من الامانات لان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول وموجبة الاقرار [illegible]
الاول تعديه في المال فيكون ضامنا وقوله فقضي عليه بالضمان معناه الحكم عليه بالبدل مثلا او قيمة لا ضمان نفس
الاصل لعدم امكانه من تحليفه للبحث و هذا اجود من قول العلامة لم يقبل دعواه لاستلزام عدم القبول حبسه [illegible]
ان يقع العين وقد يكون تالفا الان [illegible] ما تقدم من حبسه حتى يظهر الياس من وجود العين [illegible]
في هذا الحكم بين مال المضاربة وغيره من الامانات كما ذكر لوجود المقتضي في الجميع **قوله** اما لو كان جوابه لا تستحق
عندي شيئا وما اشبهه لم يضمن اذ ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية فان المال اذا تلف بغير
تفريط لم يستحق عليه شيئا وح فيقبل قوله في التلف بغير تفريط مع يمينه **قوله** اذا تلف مال القراض [illegible]
ان نضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك وفي هذا تردد ظاهر العبارة
ان جميع مال القراض تلف وح فجبره بالربح بعد الدوران ممكن اما قبله فانه يوجب بطلان العقد فلا يمكن جبره ان
عمل عليه بالاذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال دفعه الثمن فان القراض مستمر ويمكن جبره بالربح
المتجدد ولو كان التالف بعض المال امكن جبره على التقديرين ووجه التردد فيما لو كان تلفه قبل الدوران من ان وضع
المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى راس المال بكمال لدخوله على ذلك ومن
دوارنه لا دخل له في الحكم بخلاف ما اذا تلف قبل الشروع في التجارة فيخرج التالف عن كونه قراضا الا قوله
عدم الفرق لان المقتضى لكونه مال قراض هو العقد لا دورانه في التجارة فمتى تحقق تمام العقد وثبت لزم جبره كما
تلف مطلقا والمراد بدوران المال في التجارة التصرف فيه بالبيع والشرا لا مجرد السفر به قبل ذلك واطلاق المص
الربح يشمل بعد الدوران يشمل ما لو تلف بافة سماوية وغصب غاصب وسرقة سارق وغيرها ووجه الاطلاق ان
الربح وقاية لراس المال مما دام المال لم يكون موجودا بكماله فلا ربح وربما قيل باختصاص الحكم بما يتعلق فيه الضمان
بذمة المتلف لانه بدل الموجود فلا حاجة الى جبره ولانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف
النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه والمشهور عدم الفرق والاجود ان الكلام مع عدم حصول العوض من المتلف
والا لكان العوض من جملة المال وقد ظهر بذلك ان الخلاف واقع بعد الدوران قبله الا انه ليس مطلقا بل على بعض
الوجوه **قوله** اذا قارض اثنان واحدا وشرطا له النصف منهما وتفاضلا في النصف الاخر مع التساوي في المال كان
فاسدا لفساد الشرط وفيه تردد وجه الفساد ان الربح يجب ان يكون تابعا للمال فاذا شرط له النصف كان
الاخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا لاستحقاق ربح بغير عمل ولا مال ووجه التردد مما ذكر ومن ان مرجع
ذلك الى ان اخذ الفاضل يكون من حصة العامل لا من حصة الشريك لان الاصل المقتضي للتساوي في الربح للشريكين
التساوي في المال كاشتراط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد جعلها للعامل

غير مجعول اخذ النقيضة وهو جائز ومع اطلاقهما شرط النصف امر غير تعيين لما يستحق على كل واحد فانه
كما يحمل الصحة حملا على ما ذكرناه يحتمل البطلان فيرجح جانب الصحة لامكان الحمل عليها ولعموم اوفوا بالعقود
وهذا هو الاقوى اما لو صرحا باستحقاق قدر نصيب كل منهما بخصوصه [illegible] فصحة العقد والشرط مما يحتمل
ان الشركة من اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وبالعكس وحيث قيدنا الصحة يحمل طالب
الزيادة بطل هنا اذا عمل لهما **قوله** اذا اشترى عبد القراض فتلف الثمن قبل لزم صاحب المال عنه
دائما ويكون الجميع راس ماله وقيل ان كان اذن له في الشرا في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم
الثمن احدهما القول الاول للشيخ في ط والثاني لابن ادريس وان غاير في شيء يسير والاقوى هنا ما اسلفناه
سابقا من التفصيل وهو انه ان كان العامل اشتراه في الذمة ولم يكن اذن له في الشرا في الذمة لزمه ودفع الثمن
[illegible] والا فان صرح بكون الشرا وقف على اجازته فان اجاز لزم الثمن والا بطل وان لم يذكره
لفظا وقع الشرا للعامل والثمن عليه وهي فيما لو اشتراه بامر وان اشتراه بعين المال بهلاك قبل دفعه بطل العقد
وحيث يلزم المالك الثمن مانا يكون الجميع راس مال عند جميع بالربح **قوله** اذا انض قدر الربح وطلب احدهما
القسمة فان اتفقا صح وان امتنع المالك لم يجبر فان اقتسما وبقي راس المال معه فخسر رد العامل اقل الامرين واحتسب المالك
قد عرفت ان ملك العامل الربح قبل القسمة غير مستقر لجواز تجدد تلف او خسران وهو وقاية للمال فمن ثم لا يجبر المالك
على قسمته فان اتفقا على القسمة لم يملكها العامل ملكا مستقرا ايضا بل عرضي لعدم الحاجة اليها بجبر الخسران وما في
معناه وح فان انفق الخسران بعد القسمة رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح وما يصيبه من الخسران
لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سواه والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكذا يحتسب
رجوع اقل الامرين اليه من راس المال فيكون راس المال ما اخذه هو والعامل وما بقي ان اضيع اليها هذا هو الظاهر
من عبارة المص وغيره والمناسب لوجه الحكم والشهيد رحمه الله نقل هذا ونظائره من عبارات العلامة توجيها اخر
وهو ان يكون المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من راس المال [illegible] من الربح فلو كان راس المال مائة والربح عشرين
فاقتسما العشرين فالعشرين التي هي ربح شايعة في الجميع نسبتها الى راس المال نسبة السدس فالعشرون الماخوذة سدس
الجميع فيكون خمسة اقسامها من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس
العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى منه ثمانية وثلث من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر
ومن ثمانية وثلث هذا خلاصة تقريره والحامل له عليه حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربحه يحسب ما اخذه
منهما على النسبة وياتي في الكتاب اشارة اليه وهذا الوجه ضعيف والحمل على ما ذكر فاسد لان الماخوذ وان كان شايعا
الا ان المالك والعامل انما اراد به الربح وحيث كان المال منحصرا فيهما فالتمييز منوط بهما ولو كان مدخلا في ذلك من راس المال
شيئا لم يصح للعامل التصرف فيه لان المالك لم ياذن الا في التصرف في الربح ولم يقع القسمة والاتفاق الا عليه وايضا فلا وجه
لاستقرار ملك العامل على ما بيده من الربح مع اتفاقهما على كونه وقاية وان اقتسماه وايضا فمتوقف رد العامل من راس المال
على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا من راس المال وانما خصته من الربح وانما طلع على اخذ المال طلبه بحدته كان المالك لا ياخذ على وجه القسمة

وانما [illegible]

وانما اخذ ما يعد ملكه فلو كان فيه ربح وهو مانع دخل فيه جزء من الربح على النسبة الماخوذ فيجب راس المال بعد ذلك
على حساب ما يبقى بعد توزيع الماخوذ على الاصل والربح واين هذا من اخذ العامل الذي لا يملك الا في الربح ولا يقاسم المالك
الا عليه خاصة **قوله** لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض ولا ان ياخذ منه بالشفعة
لان مال العامل مالك ولا يعقل ان يشتري الانسان ماله وهذا يتم مع عدم ظهور الربح اما معه وقلنا بملكه بالظهور جواز
شرائه حق العامل وان كان منتشرا فلو ظهرت الحاجة اليه احتمل صحة البيع ولكن يلزم العامل رد قيمته فاخذ كما لو كان
قد باعها لغير المالك او اتلفها ويحتمل بطلان البيع لان المالك غير تام بل مراعي بعدم الحاجة الى الخسران وقد ظهر مثله
القول في الاخذ بالشفعة لانه مع عدم ظهور الربح لا يعقل اخذ ماله بالشفعة ومعه يصير شريكا فيكون اخذه على الوجه
المذكور وليس في كلامهم تنقيح محل **قوله** وكذا لا يشتري من عبيده القن الكلام فيه كما تقدم فان ما في يده للسيد ولا فرق
بين الماذون له في التجارة وغيره ثم حكى الشيخ رحمه الله قولا بان الماذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشرا منه
وهو قول بعض الشافعية لان حق السيد فيه وانما هو حق الغرما وفساده ظاهر لان استحقاق الغرما ما في يده لا ينفي
ذو وجه من ملك السيد لتعلق حق الغرما بمال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بالمال مع بذل العوض الا ان ذلك
لا يعد بيعا كما في حق العبد الجاني خطاء ويبذل قيمته وذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب استطرادي وكذا العبد لم
وله الشرا من المكاتب لان ما في يده ملكه وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فاوي غيره من المالك ولهذا لو اعتق لم يكن
للمولى ما في يده ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط وان كان الحكم في المشروط اضعف من حيث امكان
رده في الرق اجمع فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق كان ما في يده يحسب من مال الكتابة او اضيع اليه
قوله اذا دفع مالا قراضا وشرط ان ياخذ له بضاعة قيل لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا
وقيل يصح القراض ويبطل الشرط ولو قيل بصحتهما كان حسنا القولان الاولان للشيخ في ط واحتج على الاول بان القسم
الحكم ان وضع القراض على ان يكون للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح وهذا العمل ليس في مقابلته شيء فيفسد الشرط
ويتبعه العقد لان فساد العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجعل المخروج
الثاني ان البضاعة لا تلزم القيام بها فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغيا لما فانها العقد ويصح العقد والاقوى ما اختاره
المص من الحكم بصحتها لعموم الامر بالوفا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ونمنع منافاة هذا الشرط
لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح لا غيره فلا منافاة وليل بجواز لزم القول
بجوازه لكن يبقى في المسئلة بحث وهو ان البضاعة لا يجب القيام بها لانها مبنية على ذلك والقراض من العقود الجائزة
يلزم الوفا به ولا يلزم الوفا باشتراطه في عقده لان الشرط كالجزء من العقد فلا يزيد عليه والحال ان المالك ما جعل الحصة
العينة للعامل الا بسبب الشرط فان وفا به لا يجب واذا اشكل الامر والذي يقتضيه القواعد انه لا يلزم العامل الوفا
وقد صرح في التحرير فان اخل به تسلط المالك على فسخ العقد وان كان ذلك لم يدون الشرط اذ لا يكون هنا سوى ذلك فان فسخ
قبل ظهور الربح فللعامل عليه الاجرة كما مر وان فسخه بعد ظهوره ففي كون جميع الربح للمالك نظر من انه لم يبذله للعامل الا
بالشرط وقد فات ومن ملك العامل له في الفسخ والاصل بقاؤه والمالك قد قدم على ذلك حيث اقتصر على شرطه لكن في عقد لازم

بالمكن تجدد [illegible] فيه عادة او بشهادة عدلين فصاحبه كالشريك وعلم بلا نقصان او بقاؤه الى [illegible] المدة مع
تقصير العامل في ترك الوصية فصاحبه اسوة الغرماء وقد مضى مثل هذا البحث في الرهن

كتاب المزارعة والمساقاة

قوله اما المزارعة فهي معاملة على الارض بحصة من حاصلها
المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما معا كما تقتضيه باب المفاعلة لكن هنا في الشرع صارت
معاملة على الارض بحصة من حاصلها ويمكن اثبات المفاعلة فيها ايضا كما تقدم مثله في المضاربة لان احد المتعاملين
زارع والاخر آمر به فكانه كذلك فاعل بالنظر الى السببية والمعاملة في التعريف بمنزلة الجنس يشمل اجارة الارض و
المساقاة وتقييد الارض لانها معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض من توابعها وقد يعبر عن المزارعة
بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكار او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذة من معاملة النبي صلى الله عليه وآله
اهل خيبر والمزارعة عقد مشروع عندنا اجماعا وعند اكثر علماء الاسلام ومنع منه الشافعي وابو حنيفة وبعض العامة

[illegible]

تسلط المالك على ملكه كيف شاء لان الزرع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون اذن المالك ظلما وقيل ليس له الازالة لانه قد
حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق للحال ما يسقط حق الزارع
كما لو استأجرها للزرع فانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هنا قائم وقيل له الازالة بالارش جمعا بين الحقين ويشكل
فيما لو كان التأخير بتقصير الزارع وما اختاره المص اقوى لزوال حق الزارع بانقضاء المدة فلا ارش لعدم الاستحقاق
ثم لو اتفقا على ابقائه بعوض او غيره فان الحق لا يعدوهما لكن لا يجبر احدهما عليه خلافا لظاهر القواعد حيث جعل الخيرة
في قلعه بالارش وابقائه باجرة للمالك ويشكل بان ايجاب عوض في ذمة الزارع لا يعقل بدون رضاه ثم على تقدير
القلع بارش وغيره فالمقلوع لهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب حملا فالاجرة للمالك
على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى المزارعة قصر الحق على الحصة مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان
التأخير بتفريطه لتضييعه منفعة الارض على المالك بتأخيره ويتوجه على هذا الاحتمال وجوب اكثر الامرين من الحصة
واجرة المثل لو فرض للمقلوع منفعة ناقصة عن المعتاد والاستناد النقصان الى تفريطه ايضا ولا فرق في كون المقلوع بينهما
بين كون البذر من مالك الارض والزارع فيتوجه للزارع الارش لاستحقاقه فيه الحصة لو كان البذر منه الا على القول السابق
ثم على القول بثبوت الارش مع قلعه فطريق تحصيله ان يقوم الزرع قائما بالاجرة له الى اوان حصاده ومقلوعا ويحتمل
ان [illegible] فالاول كونه مستحق القلع بالارش لان ذلك من جملة اوصافه اللازمة له على ان الاول لا يخلو من دور وكلام
الاصحاب في ذلك غير محرر قوله وان اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره لكن ان اشترط عوضا افتقر في لزومه
الى تعيين المدة الزائدة هنا قلنا بجواز القلع لم يجب على المالك الابقاء الا برضاه باجرة او غيرها واما اذا طلبا توجب
الابقاء ففي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة … التذكرة ونا بيهما في القواعد وعلى تقدير اتفاقهما
على الابقاء باجرة يكون اجارة الارض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة وان جاز الاطلاق
في المزارعة ولو لم يضبطاها واتفقا على ابقائه باجرة واطلقا وجب اجرة المثل قوله ولو شرط في العقد تأخيره
وان بقي بعد المدة المشروطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة وجه البطلان على القول المذكور
ان المدة تصير في الحقيقة هي المجموع من المذكور وما بعده الى ان يدرك الزرع وهو مجهول فيبطل العقد للاخلال
بالشرط وعلى تقدير عدم جهالة الجملة فالمدة المشروطة مجهولة لو شرطها في متن العقد من جملة العوض فاذا تضمن
جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور لان المدة مضبوطة وما
تضمنه الشرط بمنزلة التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم مرة والاول اقوى قوله
ولو ترك الزارع الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمه الاجرة لان منفعتها صارت مستحقة له
بحيث لا يمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه لزمه الاجرة كما لو كان قد استأجرها باجرة معينة … ولم ينتفع
بها فانه مع تمكين المالك له منها وتسليمها اياه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله وحيث يلزمه الاجرة يلزمه
ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد النقص الى تفريطه وهل يفرق فيها بين ما اذا تركه
العامل للانتفاع اختيارا او غيره ظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارش ويتحقق

العقد لزوم المسمى خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما يقتضيه العقد نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة
لان حق المالك هو الاجرة عوضا عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فكانما ذهبت على مالكها
وهو المستأجر اما المؤجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولم يثبت قوله ان يكون للارض ما يمكن الانتفاع بها
بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع الضابط امكان الانتفاع بها في الزرع عادة بالماء الذي ذكره وما اشبهه
كماء المطر والزيادة كالنيل وحصره في المذكورات ليس كذلك الجنس والحاصل من شرط صحة المزارعة على الارض ان
يكون لها ماء معتاد يكفيها لسقي الزرع غالبا فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وان رضي العامل وتردد في
التذكرة فيما لو كان لها ماء نادرا هل تصح المزارعة عليها ام لا من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالبا
ومن امكان الوقوع ولو نادرا وعلى ملاحظة هذه القاعدة يشكل الحكم في بعض ما ياتي كما سبقت عليه قوله فلو انقطع
في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع هذا اذا زارع عليها او استأجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع
بما قابل المدة المتخلفة قد عرفت ان امكان الزرع شرط في صحة المزارعة فاذا وجد الشرط في الابتداء ثم تجدد
انقطاع الماء فمقتضى القاعدة بطلان العقد لفوات الشرط في باقي المدة ولكن المص والعلامة اطلقا القول بعدم
البطلان بل حكما بتسلطه على الفسخ وكانهما نظرا الى صحة العقد ابتداء فتستصحب الضرر اللاحق للزارع با
نقطاع الماء غير متسلط على الفسخ وفيه نظر هذا حكم المزارعة واما الاجارة فان كان قد استأجرها للزراعة فكذلك
لاشتراكهما في المعنى اما لو استأجرها مطلقا لم يتخير مع امكان الانتفاع بها بغيره وقوله وعليه اجرة ما سلف من الكلام
الاجارة على تقدير فسخه فان الفسخ الطارئ عليها يوجب ثبوت اجرة ما سلف من المدة والرجوع لما قابل المتخلف
اما المزارعة فلا شيء على العامل اذ لم يشترطوا عليه سوى الحصة وقد فاتت قوله واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء
الظاهر ان ضمير زرع يعود الى الزارع العامل وانما يتم ذلك لو كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب المال
فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى الزارع وانما تخير مع الاطلاق لان المطلق على الهيئة من حيث هي وكل فرد من افراد
الزرع يصلح ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه لو عمم لدلالته على الاذن في كل فرد فرد وقوى في التذكرة وجوب
التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر ولا ريب انه احوط الا ان
في تعيينه نظرا لدخول المالك على اضر الانواع من حيث دخوله في الاطلاق فلا غرر وكما لو عمم وربما فرق بين
الاطلاق والتعميم بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك
الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرورة
ولان الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل على الرضا بالزائد فلا يتناول المتفق
والاشد بخلاف العام فانه دال على الرضا بكل فرد وفيه نظر لان المطلق لما كان هو الدال على الهية بلا قيد صح وجوده
في ضمن المقيد المتعين والمجموع وغيرهما على ما حقق في الاصول ولذلك حكموا بان الامر بالمطلق كالضرب
مثلا يتحقق امتثاله بجزئي من جزئياته كالضرب بالسوط والعصي ضعيفا وقويا ومتوسطا حتى قيل ان الامر به امر
بكل جزئي او اذن في كل جزئي وهذا كله يناقض ما ادعاه الفارق ولو قيل بان المطلق هو النكرة كما اختاره الامدي وابن

الحاجب حيث عرفاه بانه الواحدة الشائعة او النكرة في سياق الاثبات فصلاحية كل فرد من افراده ايضا ظاهر وان اختلف
بالقوة والضعف والمراد بالقدر المشترك على هذا التقدير ثبوت المعنى المصدري او نفس الحقيقة المشتركة بين الافراد لا تلك
اللوازم اللاحقة لها وهي في مسالتنا الزرع الحاصل لكل فرد من افراد المزروعات لا ما ذكره في هذا المعنى وان لم تشترك في
الضرر وغيره قوله وان عين الزرع لم يتعد المعين لا فرق في تعيين المزروع بين كونه شخصيا كهذا الحب او صنفيا كالحنطة
العلانية او نوعيا او غيره لاختلاف الاغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به الغرض المدلول عليه بالتعيين فلا يجوز
العدول منه مطلقا عملا بالشرط وهذا هو مقتضى التعيين في كلام المص وغيره الا انه قد اتى بما ينافيه بعد ذلك
في قوله ولو كان اقل ضررا جاز والاعتذار بان الرضى بزرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا
بطريق اولى باطل لان غرض مالك الارض ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل العمدة انما هو الانتفاع
بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في
الاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض
به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع راسا لم يكن ذلك كافيا في جواز تركه المزارعة العمل نظرا الى مصلحة الارض
وح فالاقوى عدم التعدي للمعين مطلقا نعم يمكن مثله في اجارة الارض لزرع نوع معين فانه عدول المستأجر
الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين
ويتم معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه وانما صلحه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه
حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع
فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتيقنا فلو يوجه ولو زرع ما هو اضر والحال هذه كان للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع
الارش اي لو عدل الى زرع الاضر والحال انه قد عين غيره مما هو اخف ضررا فان المالك مخير بين ما ذكر من
الامرين ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير بين اخذ
المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب لضرر الارض بغير اذن المالك
وبين اخذ اجرة المثل لزرع ذلك الاضر من غير نظر الى المسمى والارش لان المزروع بتمامه واقع بغير اذن المالك
لانه غير المعقود عليه ويشكل الحكم الاول من التخيير بان الحنطة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم
يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة ووجوب اجرة المثل خاصة
اقوى قوله ولو كان اقل ضررا جاز قد عرفت ما في الجواب ومن لوازم الجواز ثبوت الحصة للمالك مطلقا
وفيه نظر غير مقصود عليه ايضا فكيف يستحق فيه شيئا مع انه ان بذل العامل لا دليل على انتقاله عن ملكه وحينئذ
العلامة في كتبه هنا بين اخذ اجرة المثل والمسمى للتقريب … وفيه النظر السابق والاقوى ثبوت
اجرة المثل خاصة قوله ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ قد عرفت
فيما تقدم من كلام المص وما حققناه ان من شرط صحة المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد للسقي غالبا
بحيث يكون الانتفاع بالزرع فبدونه لا يصح العقد لعدم الشرط وان رضي كل من المالك والعامل لانه تصرف

فيحكم لم يرد الاذن فيه شرعا وهو اتى في ما ذكر منافي جواز المزارعة على ما لا ماء لها مع العلم بغير تخيير ولا معه مع الجهل واللازم من
تلك القاعدة بطلان المزارعة فيهما سواء علم او لم يعلم ولان الحكم بالتخيير فرع صحة العقد وقد شارك العلامة
المص في كتبه على مثل هذه العبارة وزاد عليه التفريع بانه لو ساقاه على ما لا ماء لها غالبا لم يصح العقد وتردد في التذكرة
في الصحة مع بذل المالك حكينا هاما نقلنا وربما تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ما يمكن
الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معالجة تكلف واجراء فيه ونحوه والمنع على ما لو لم يكن لها
ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا لا بالكلفة
الا ان اطلاق كلامهم يأبى ما فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وبالتخيير على عدم
الامكان وايضا فان احداث النهر والساقية ونحوها لازم للمالك سواء كان معتادا ام لا كما سيأتي التنبيه عليه ولا
فرق ح بين كون الماء معتادا او غيره في عدم الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا عملا بهذا الاطلاق ومثله
ما لو استأجرها للزراعة قوله اما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع بها بغير الزرع الحكم
بعدم الفسخ يقتضي ان الحكم فيما لو لم يكن المستأجر عالما بالحال لان العالم لا معنى لتوهم جواز فسخه بل اما ان يصح
او يبطل مطلقا وانما يمكن الفسخ مع الجهل بحال الماء لانه اذا استأجرها مطلقا لا يقتضي اشتراط امكان زرعها لانه نوع
من انواع الانتفاع ولا يشترط في استئجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه التي لا تصلح … بل امكان الانتفاع
به مطلقا حيث يطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا او [illegible]
ونحو ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة لان الغلبة لا تعيد الاطلاق مع احتمال الرجوع الى الغالب في مثل الارض
فان كان الزرع تسلط على الفسخ حملا على المعتاد قوله وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلد يسقيها الغيوث غالبا
هذا في الحقيقة من جملة اقسام الارض التي يعتاد لها ما يسقيها اذ لا فرق في العادة بين كون السقي بنفسه من قبل الله
او جرى الماء قبله تعالى كالنهر والزيادة ولكن المص لما حصر الماء المذكور سابقا في تلك الاقسام الاربعة اعقبها بذكر الغيث
قوله ولو استأجرها للزراعة وما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع المراد ان الماء لا ينحسر وقت الحاجة الى الزرع
والا فلو كان مستوليا عليها عند العقد ولكن يرتفع وقت الانتفاع عادة صح مع العلم بالارض بان كان قد رآها
اولا او لان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها ووجه عدم الصحة في الاول ما ذكره من عدم الانتفاع بها فيما لو استؤجر عليه من
المنفعة وهو يؤيد ما اسلفناه في المسائل السابقة واحترز بالاستيجار للزراعة عما لو استأجرها لغيره مما يمكن فيه
او مطلقا فان الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما يمكن ولو باصطياد السمك ولو فرض تعذر الانتفاع بها مطلقا لم يصح
مطلقا لان شرط الصحة امكان الانتفاع قوله ولو رضي بذلك المستأجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض
كان حسنا هذا التعليل لا يدل على البطلان مطلقا لامكان العلم بالارض مع وجود الماء بان يكون صافيا او مع ما ذكرناه
ولو فرض الجهل بها على كل حال فالمنع متوجه كما ذكره قوله وان كان قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز وجه الجواز امكان
الانتفاع في الجملة لكن لو لم يعلم المستأجر بذلك تسلط على الفسخ للعيب هذا اذا كان الزرع ممكنا في جميع الارض
على النقصان اما لو امكن في بعضها دون بعض فهي لحاق غيرها لا ينحسر عنه الجميع وجه قوله ولو كان الماء ينحسر عنها

تم بحالم يصح بجهالة وقت الانتفاع ومقتضى التعليل انه بين رضا المستأجر بذلك وعدمه لان رضاه بما هو فاقد لشرط
الصحة غير كاف في الصحة وفي القواعد قيد المنع بعدم رضا المستأجر فلو رضي صح وهذا حاكم فيما يكون كالعيب المنجبر
بالرضا والخيار لا في الجهالة على تقدير الحاجة بمنظر الى امكان الانتفاع في الجملة وانما يوجب الانقطاع تدريجا
نقصان المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستأجر مع الجهل وما اطلقه المصنف هنا اوضح وهذه
الاحكام آتية في المزارعة على الارض المذكورة وكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي او التعميم في بابيهما
ثم تبين المسلمين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ان الاجارة على المعلومية لانضباط
الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة في مقابلتها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي الحصة لما كانت مجهولة لم يسمع
في مقابلتها من العوض ما لا ينضبط في غيرها ولا بأس به **قوله** ولو شرط الغرس والزرع افتقر الى تعيين مقدار كل واحد
منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو استأجر لزرعين او لغرسين مختلفين في الضرر اما لو شرط في استيجار الارض الغرس فيها
والزرع معا فلا بد من تعيين مقدار كل واحد لان الغرس اضر على الارض فيمكن ان يدل الاطلاق على الاقتصار
من الاضعف على استواء تحقيق الجمع وبالعكس وبينهما في الضرر اختلاف كثير فلا بد من ضبطه وكذا القول في
شرط الزرعين كالحنطة والشعير فان زرع الحنطة اضر فلا بد من تعيين القدر وكذا الغرسين المختلفين ليس بالـ
العروق في الارض ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في النصف من الارض لان المتبادر من ضبط التركيب
كما في نظايره ولا مقتضي الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة كل واحد منها من غير الجميع فيجب التنصيف
لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح ومثله هو الاقوى ومن ثم فلا يجب التعيين هنا كما لو استأجرها مطلقا انما استأجرها
لينتفع بها بانشاء منها ما شاء ويحتمل وان ذلك تعميم في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر ويبقى الكلام في تعيين النوع الواحد
من الزرع والغرس والملاحظة ما تقدم **قوله** اذا استأجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا
قيل يجب على المالك ابقاؤه او ازالته مع الارش وقيل له ازالته كما لو غرس بعد المدة والاول اشبه وجه الاول
ان المستأجر غير متعد بالزرع لانه المالك للمنفعة تلك المدة فالزرع وذلك يوجب على المالك ابقاؤه لقوله
صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق قال الامام فخر الدين رحمه الله ان الاصوليين اجمعوا على دلالة المفهوم في هذا
الحديث وانما اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره لكن لما لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضائها وجب
جمع بين الحقين بابقائه بالاجرة وهو المراد من اطلاق المصنف ابقاؤه او قلعه بالارش ووجه الثاني ان المستأجر دخل على
ان لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض فكان المستثنى بالاجارة شيئا آخر فللموجر قلعه
مجانا كما لو غرس المستأجر بعد المدة وهذا هو الاقوى وعدم تعدي المستأجر بزرعه في المدة لا يوجب له حقا
بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع على العمل به لم يثبت وعلى تقدير حجيته منع
من كونه بعد المدة غير ظالم لانه وضع في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء وتكليفه الارش
على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ومثله ما لو استأجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن قصر الزرع
الزرع الى ان انقضت المدة اما لو استأجر كان التأخر لا بتقصيره كالكرم الا انتشار او تعراه عن او اشتد البرد ونحوه

نعم وجوب الصبر الى بلوغه بالاجرة فانهما وان اشتركا في عدم الاستحقاق بعد المدة الا انه حيث لم يقصر وقد زرع بحق
جمع بين الحقين بالاجرة بخلاف ما اذا قصر او قدم على ذلك كالسابق فانه قد يسقط حقه او لا معارض له وهذه
المسائل كلها استطرادية كان ينبغي ذكرها في باب الاجارة لا هنا **قوله** اذا كان من احدهما الارض ومن الآخر البذر و
العمل والعوامل صح وكذا لو كان ... نظرا الى الاطلاق العبارة ان الصور الممكنة في الاشتراك من هذه الاربعة بينهما كلها هنا
وبعضها جايزة للاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك بخصوصه من احدهما وهذا هو المراد من قوله
نظرا الى الاطلاق هذا اذا كان اثنين خاصة فلو جعلا معهما ثالثا وشرط عليه بعض الاربعة كذلك ففي الصحة
وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف المعاملة على خلاف الاصل على التوقيف
من الشارع ولم يثبت منه مثل ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة النبي صلى الله عليه وآله اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم
شطر ما يخرج منها وله صلى الله عليه وآله شطره الآخر وليس فيها الا المعاملة مع واحد وكذلك باقي النصوص التي وردت
ظرفنا ولان العقد يتم باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل لدخول ما زاد بخروج عن وضعه او يحتاج
اثباته الى دليل فالاجود عدم الصحة **قوله** ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض اما لو آجرها بالحصة
او معين من غيرها جاز لا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضي عوضا
معلوما والمزارعة يكفي فيها الحصة المجهولة واما لو آجرها بمال مضمون مقدر سواء كان من جنس ما يزرع ام من
غيره ام معين من غير ما يخرج منها صح وقد تقدم الكلام في ذلك ونبه بالمنع من الاجارة بلفظ الاجارة على خلاف
بعض العامة حيث جوزها بها **قوله** اذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه وكذا لو اختلفا في قدر
الحصة فالقول قول صاحب البذر اما المدة فلان الاصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة
واما النماء فلانه تابع للاصل في الملك فالقول قول صاحب البذر في حصة الآخر لاصالة عدم خروجها عن ملكه
وعدم استحقاق الآخر للزائد ولان مدعي الزيادة فيما لو ترك المنازعة تركا فيكون مدعيا وهذا المعنى ايضا لا يتم الا
اتفاقهما على عقد يقتضي حصة وهذا يتفرع على الاصل المذكور وليس مدعي الزيادة يترك اذا تركه فانه اذا ترك العمل المتبرع
به وانما يتم هذا لو وقع الاختلاف عند انتهائه اذا تقول بالعقد المقتضي لهما انما اخرج عن حكم الاصل في اصل المدة
والحصة اما في قدر معين منهما فلا فيبقى انكار الزيادة فيها على حاله لم يخرج عن الاصل شيء والمراد من ترك اذا ترك
في نفس ذلك المدعى وهو هنا المدة الزائدة او الحصة الزائدة او العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة
به في هذه المنازعة **قوله** ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة والاول اشبه اذا
اقام كل منهما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج والمشهور الثاني وهو خارج بالنسبة الى دعوى المدة لان
مالك الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة العامل واما دعوى زيادة الحصة فهي ممن ليس البذر
منه سواء في ذلك العامل ومالك الارض فيكون البينة بينته لان البذر له لان الشرط منه حيث ان الجميع له مالم فلا
يتم الاطلاق تقديم بينة العامل بل ينبغي ان يقول قدمت بينة الآخر كما صنع غيره او يجمع بالمراد وجه القول بالقرعة

انه كل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه بمقتضى النص فالقول بتقديم
بينة المدعي فيهما اقوى **قوله** لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها فانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول
قول صاحب الارض ويثبت له اجرة المثل مع يمين الزارع وقيل يستعمل القرعة والاول اشبه المراد ان القول قول
صاحب الارض في عدم الاعارة لا فيما يدعيه لانه منكر لما يدعيه من قوله فيها وكذلك القول قول الزارع والحاصل
انه منكر لما ادعاه فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويبقى على الزارع انه انتفع بارض غيره مع ثبوت التبرع
فيلزمه اجرة المثل لان الزارع انتفع بارض غيره مع ثبوت التبرع فيلزمه اجرة المثل لذلك الزرع الى اوان حصاده
ان لم تزد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة او الاجرة المعينة والا ثبت له ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه
وهذا اذا وقع النزاع بعد الزرع كما يقتضيه قوله الزارع وقوله وللزارع تبقية الزرع فلو كان النزاع قبله وتحالفا انفسخت
العارية والاجارة والمزارعة فليس للعامل ان يزرع بعد ذلك واعلم انه اذا كان الواجب للمالك بعد يمينه اقل الامرين
مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه فلا وجه ليمين الزارع لانه لو اعترف له بما يدعيه لم يكن له زيادة وكذا
لو حلف او رد اليمين وهذا ... لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجهت فائدة يمين الزارع
لانه ينفي الزائد مما يدعيه المالك عن الاجرة ولو ردها او اعترف لزم الزائد والقول بالقرعة هنا ضعيف كالاول
قوله وللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه مأذون فيه اي مأذون في زرعه باتفاق الخصمين وانما اختلفا في
استحقاق عوض في مقابلته وعدمه وهو زرع محترم فلا يجوز قلعه بغير اذن مالكه وقد علم ان ابقاؤه باجرة لا مجانا لان
الاجرة الثابتة من حين زرعه الى حين اخذه وانما عبر باخذه للتنبيه على ان امره الى الزارع فان شاء اخذه قصيلا وان
شاء ابقاه الى اوان حصاده ومهما ابقاه من المدة يلزمه اجرتها خاصة فكان التعبير بالاخذ اولى من التعبير بالحصاد
قوله اما لو قال غصبتنيها حلف وكان له ازالته والمطالبة باجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر كما يحق
في التحالف انما هو فيما لو ادعى كل منهما عقدا غير ما يدعيه الآخر اما لو ادعى الزارع الاعارة وانكرها المالك وادعى غصب
الارض فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الاعارة وبقاء منافع ارضه على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية
ولا غيرها فاذا حلف على نفي العارية ثبت وضع الزارع زرعه فيها بغير حق فيتخير المالك بين مطالبته
باجرة المثل الماضي من المدة وارش الارض ان نقصت وطم الحفر كما يلزم ذلك الغاصب وان اتفقا على
ابقائه باجرة جاز وفي التذكرة قال يحلف العامل على نفي الغصب ولم يذكر حلف المالك وبنى باقي الاحكام
والحق ما ذكرناه من ان الحالف المالك على نفي العارية لا غير **قوله** للزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف
على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لم يجز المشاركة الا باذنه انما كانت المزارعة من العقود اللازمة
الموجبة لنقل منفعة الارض الى ملك العامل بحصة الحصة كان للعامل نقلها الى غيره ومشاركته عليها لان الناس
مسلطون على اموالهم ولا يتوقف ذلك على اذن مالكها اذ لا حق له في المنفعة نعم لا يجوز له تسليم الارض الا
باذن المالك وسيأتي مثله ان شاء الله تعالى في الاجارة واشترط بعضهم في جواز مزارعة غيره كون البذر منه ليكون

تمليك

تمليك الحصة منوطا به وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ولان اليد اذا كان من صاحب
الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو الزارع وهو حسن في مزارعة غيره اما المشاركة فلا لان ...
ان ينتفع بعض حصته في الزرع منها بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء
بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له ... الا العمل وبه يتحقق الجمع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها يقتضي تسلط
على العمل بنفسه وغيره وملكه للمنفعة والتصرف في البذر بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص
فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة ويضعف بان البذر ح ليس ملكا له وانما هو مأذون في التصرف فيه بالزرع
ويملك بالحصة وقد يقال ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حصته في ذلك اليه وتسليطه على
العمل فيجوز كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة بغيره من الوجوه هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه
والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل او بعضه متعلقا بغيره ولا يراد ان ذلك يقتضي منع
المالك من التصرف في ماله فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه
حق غيره والا لم يتم المسلم ضرورة تخلفه في كثير كالرهن والمفلس **قوله** خراج الارض ومؤنتها على صاحبها الا
ان يشترط على الزارع اما خراج الارض فهو على مالكها لانه موضوع عليها كالاجرة ولو زاد السلطان لو
زاد فيه زيادة وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض دفعها اليه قال السائل قلت انا لم اظلمهم ولم ازد
عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما المؤنة فذكرها المصنف والعلامة في بعض كتبه اجماعا ولم ينبهوا على ان المراد
فيه ما خلا فهم ان العمل على الزارع او مشروط عليه والظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق
بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر كل سنة كما
فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والآتها
وتنقية النهر من الحمأة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكلامهم في هذا المحل قاصر جدا هذا كله اذا لم يشترط
ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط
عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلومة فلا يمكن اشتراطها
ولو شرط ذلك او بعضه عليه او اخرج من الاصل والباقي بينهما فهو كما لو شرط المالك نصفه على العامل لانه بمعناه
قوله كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل هذا اذا كان البذر من الزارع فلو كان
من صاحب الارض فهو له وعليه للعامل والعوامل والآلات اجرة المثل ولو كان منهما فالحاصل بينهما على نسبة الاصل
فلكل منهما على الآخر اجرة ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة فلو كان البذر لهما بالنصف رجع المالك بنصف اجرة
ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله وآلاته وعلى هذا القياس باقي الاحكام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل
له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والآلات **قوله** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في
القبول والمراد بلوغ الغلة وهو انعقاد الحب ويخير الزارع في القبول وعدمه لا شبهة فيه وعلى تقدير قبوله
يتوقف نقله عليه على عقد كغيره من الاموال بلفظ الصلح والتقبيل على ما ذكره الاصحاب والمشهور ان لزوم العوض

فيه شرط بالسلامة فلو تلفت الغلة أجمع بآفة من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط بالنسبة
ولو أتلفها متلف ضامن فهي بحالها ويطالب المتقبل المتلف بالعوض ويمكن عموم الآفة الأرضية لمثل ذلك والحكم بذلك
والمشهور بين الأصحاب والمستند غير واضح وحكمه لا يخلو من إشكال فلم يكن العقد عليه إجماع
ذكره الشيخ رحمه الله في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهراً على بناء اللوازم ولو كان بسبب الخطأ
في الوضع لم يسقط من المال شيء عملاً بالأصل وهو مروي عن الكاظم عليه السلام مرسلاً ولو زاد فالزائد ملك للزارع عملاً بمقتضى
العقد خصوصاً إذا جعل صلحاً ولو جعل بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه مع احتمال العدم وكيف وقع فهو عقد لازم
يجب الوفاء به وإن لحقته تلك الخواص الخارجة عن مقتضى اللزوم وأنكر هذه المعاوضة ابن إدريس وجعلها باطلة
لأنها إن كانت بيعاً فهي محاقلة وإن كانت صلحاً فهي لازم حلال أم لا إن كان بعوض مضمون وإن كان العوض
من الغلة فهو باطل كالبيع والأقوى الصحة لكن إثبات اللوازم المذكورة يحتاج إلى دليل وقد تقدم في البيع جملة من بحث

النقصان

وأما المساقاة

فهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها المساقاة مفاعلة من السقي وهي
الاشتقاق منه دون باقي الأعمال التي يتوقف عليها المعاملة لأنه أصرحها وأنفعها في أصل الشرعية لوقوعها بالحجاز الذي يحتاج
فيها النقل من الآبار ولأنه أكثر مؤنة وأشد مشقة من غيره من الأعمال وعرفاً ما ذكره المصنف فالمعاملة بمنزلة الجنس يشمل
عقود المعاوضات وخرج بالأصل المزارعة وبالثابتة بالثاء المثلثة غير ما من الأصول التي لا تبقى كالخضراوات والودي
غير المغروس والمغروس الذي لم يستقل في الأرض والمغارسة وبحصة من ثمرها خرجت الإجارة فإنها وإن صحت على
الأصول الثابتة لكنها لا بحصة من الثمرة بل بأجرة معلومة معينة أو مضمونة والمراد بالثمرة ثمرة الشجرة وإن لم يكن ثمرة
المعهودة ليدخل فيه المساقاة على ما يقصد ورقه ووردة ولو كان أو ما في حكمهما وعلى ذلك يستغني عن تكلف إدخاله
ويمكن أن يريد بالثمرة معناها الخاصة لتردده فيما يأتي من جواز المساقاة على ما يقصد ورقه وربما قرئت الثابتة
بالنون منقوطة فيخرج بها الودي والمغارسة دون باقي ما سبق والأول أضبط **قوله** وصيغة الإيجاب أن يقول
ساقيتك أو عاملتك أو سلمت إليك وما أشبهه لما كانت المساقاة من العقود اللازمة فلا بد فيها من إيجاب وقبول
لفظيين دالين على الرضا الباطني واللفظ الصريح فيها ساقيتك على كذا وفي حكمه عاملتك وسلمت إليك وعقدت
معك عقد المساقاة وقبلتك عملها ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الإنشاء الواقعة بلفظ الماضي وقد زاد في التذكرة
تعهد نخلي بكذا وكذا أو اعمل فيه بكذا ويشكل بما تقرر في نظيره من عدم جواز الأمر في الإنشاء ولا وجه لإخراج مثله
العقد اللازم من نظائره وقد نوقش في الاكتفاء به في المزارعة بلفظ الأمر في الاستيفاء فيهما لأن النص ورد به وهو منتف
هنا وجريان المعاطاة هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والإجارة فينبغي
الاقتصار فيه على موضع اليقين وترك المصنف ذكر القبول القولي ولا بد منه وهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الإيجاب
قوله وهي لازمة كالإجارة لا خلاف عندنا في لزوم هذا العقد فلا يجوز لأحدهما فسخه إلا بالتراضي على وجه
الإقالة لعموم الأدلة التي دلت على لزوم غيره من العقود ونبه المصنف بقوله كالإجارة على خلاف بعض العامة حيث
قال إنه جائز كالمضاربة لاشتراكهما في كونهما عقداً على جزء من نماء المال فالحق بل هو لازم كالإجارة لاشتراكهما في

كون

كون كل منهما عقد معاوضة ولعموم الأمر بالوفاء بالعقود المقتضي للزوم إلا ما أخرجه الدليل **قوله** وهل يصح قبل
ظهورها فيه تردد والأظهر الجواز بشرط أن يبقى للعامل عمل وإن قل مما يستزاد به الثمرة إذا ساقاه على الشجر والثمرة
معدومة يمكن وجودها عادة صح إجماعاً وإن كان بعد ظهورها ولم يبق للعامل فيها مستزاد لم يصح إجماعاً وإن
احتاجت إلى عمل كالجداد والحفظ والنقل ونحو ذلك لأنها خارجة بكونه قد ملكها رب الشجرة ولم تحصل بالمساقاة
زيادة فينتفي العوض الذي اقتضى شرعيتها وأما إذا كانت قد ظهرت ولكن بقي لها عمل يحصل به زيادة في الثمرة
كالسقي والحرث ورفع أغصان شجرة الكرم على الخشب وتأبير ثمرة النخل ففي جوازها ح وجهان أجودهما
الصحة تحصيلاً لتلك الفائدة ولأن العقد ح أبعد من الغرر للوثوق بالثمرة فيكون أولى مما لو كانت معدومة
ووجه عدم الجواز أن الثمرة إذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة القراض بعد ظهور الربح ولأن المقصود من
المساقاة ظهور الثمرة بعمله وفيهما منع ظاهر ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به
زيادة كحفظها من فساد الوحش ونحوه فمقتضى القاعدة عدم الجواز وحيث لا يصح المساقاة على ذلك يصح
الإجارة على بقية الأعمال بجزء من الثمرة والحوالة والصلح **قوله** ولا تبطل بموت المساقي ولا بموت العامل
على الأشبه الأشبه راجع إلى حكم كل منهما فقد قال الشيخ في المبسوط إنه لو مات أحدهما أو ماتا انفسخت المساقاة
عندنا كالإجارة والأقوى عدم البطلان لأن ذلك مقتضى لزوم العقد نعم لو كان قد شرط على العامل العمل بنفسه بطلت
بموته إن كان قبل ظهور الثمرة ولو كان بعده ففيه نظر من تحقق ملكه فلا يزول بموته ومن أن ملكه مشروط
بإكمال العمل ولم يحصل وأطلق جماعة من الأصحاب البطلان إذا شرط عليه العمل بنفسه والأنسب أن يكون مشتركة
ح فلا يبطل ملكها بالموت ثم إن كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث وإن كان الميت
العامل وكانت المساقاة واردة على عينه ولم تظهر الثمرة بطلت وإن ظهرت ففيه ما مر وإن كانت واردة
على ذمته قام وارثه مقامه وليس للمالك منعه منه ولا إجباره عليه لو امتنع من العمل لأن الوارث لا يلزمه حق لزم
المورث إلا ما أمكنه دفعه من ماله والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال
نفسه ثم إن خلف العامل تركة تخير الوارث بين العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فإن امتنع منهما استأجر
الحاكم عليه منها فإن لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ والإنفاق من ماله بنية الرجوع كما سيأتي تحقيقه فيما لو هرب
العامل وإنما يجب على المالك تمكين الوارث وأجيره إذا كان أميناً عارفاً بأعمال المساقاة وإلا فله المنع ويبقى كما
لو لم يترك **قوله** وهو كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه احترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب
السكر فإن هذه وإن بقيت كذلك فإن تعددت اللقطات ويبقى القطن أزيد من سنة إلا أن أصول هذه لا تبقى كما قبلها
وأمثالها ما دام معلوم عادة ولا عبرة بالنادر منها **قوله** فتصح المساقاة على النخل والكرم وشجر الفواكه لا خلاف في النخل والكرم
من جملة شجر الفواكه فعطفها عليها تعميم بعد التخصيص وهو جائز لكن لو قدمهما وجعلهما من جملته كان أوضح **قوله** وفيما لا
ثمرة له إذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء تردد منشؤه من أن هذه المعاملة ثابتة على خلاف الأصل لاشتمالها على ضرب من الغرر لجهالة
العوض على خلاف الأصل فيقتصر بها على محل الوفاق وهو شجر الثمر ومن أن الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون مقصود

المساقاة حاصلاً به وفي بعض الأخبار ما يقتضي دخوله والقول بالجواز لا يخلو من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد والمراد
بالتوت المبحوث عنه الذكر وهو الذي لا يقصد بثمرته أما الأنثى المقصود منه الثمرة فجائز إجماعاً والتوت بالتائين
المثناتين من فوق وفي لغة نادرة بالثاء المثلثة أخيراً وقد ذكره الجوهري **قوله** ولو ساقى على ودي أو شجر غير ثابت
لم يصح اقتصاراً على موضع الوفاق الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة أخيراً وهو
فسيل النخل قبل أن يغرس وفي القاموس أنه صغار الفسيل ولا خلاف في عدم جواز المساقاة على غير المغروس
منه إلا من بعض العامة **قوله** أما لو ساقاه على ودي مغروس إلى مدة يحمل مثله فيها غالباً صح ولو لم يحمل فيها
وإن قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالباً أو على السواء لم يصح أما صح في الأول وإن لم يحمل فلأن مرجع المساقاة
إلى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فإذا حصل المقتضي صح وإن تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير
واتفق عدم ثمره في المدة وح فلا أجرة له على جميع العمل لقدومه على ذلك والمعتبر في صحة المساقاة ظن ثمرة
ولو في آخر المدة كما لو ساقاه على عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة وح تكون الثمرة في مقابلة
جميع العمل ولا يقدح خلوها في السنين فإن المعتبر حصول الثمرة ظناً في مجموع المدة لا في جميع أجزائها كما يظهر ذلك
في غيره من الشجر وحيث تقع باطلة للعلم بالقصور عادة أو مع احتمال الأمرين فللعامل أجرة المثل مع جهله بالفساد
لا مع علمه على الأقوى واعلم أنه قد استفيد من ذلك أن عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة إذا كان حصولها
مظنوناً عادة حين العقد وح فيجب عليه إتمام العمل ولو علم بالانقطاع قبله ومثله ما لو تلفت الثمار كلها أو
أكلها الجراد أو غصبها غاصب فإنه في جميع ذلك يجب على العامل إكمال العمل ولا أجرة له وإن تضرر كما يجب
على عامل القراض انضاض المال وإن ظهر الخسران بل هنا أقوى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في التذكرة
انفساخ العقد لو تلفت الثمار بأسرها واستشكل الحكم الأول فارقاً بين العاملين بأن المباشر للبيع والشراء في
القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بأن المساقاة عقد لازم فلا يؤثر فيه
تلف العوض بخلاف القراض فإذا وجب على عامل القراض مع جوازه وكون تغيره للمال بإذن المالك فهنا أولى
ويمكن أن يقال إن تلفت الثمرة هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع وشبهه
وفيه نظر **قوله** الثالث المدة ويشترط فيها أمران أن يكون مقدرة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وأن يكون
مما يحصل فيها الثمرة غالباً المشهور بين الأصحاب اشتراط ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
كقدوم الحاج وإدراك الغلة وإن كانت هي العلة المعاملة عليها وقوفاً فيما خالف الأصل واحتمل الغرر والجهالة
على موضع اليقين واكتفى ابن الجنيد بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظراً إلى أنه بالنسبة إلى الثمرة عادة كالمعلوم
ولأن المقصود فيها هو العمل إلى كمالها ولأن العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح ما فيه والأجود الأول وإن
كان كلامه لا يخلو من وجه واعلم أن الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه إنما يكون أساساً فيبطل العقد
لو أخل بها لأن عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائماً ولا إلى مدة غير معلومة ولا
واحدة كما سيأتي الترجيح بلا مرجح نعم من قال من العامة إنها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء المحذور الذي ذكرناه

ولاهو

ولا حد للمدة في جانب القلة إلا ما يغلب فيه حصول الثمرة وإن كان شهراً كما لو ساقاه في أواخر العمل بحيث يبقى ما فيه للثمرة
مستزاد ولو يسيراً ولا في جانب الكثرة عندنا خلافاً للشافعي حيث شرط أن لا تزيد على ثلاثين سنة وهو تحكم **قوله**
وإطلاق المساقاة يقتضي العمل بما فيه زيادة الثمار من الرفق واستطلاع الآفات الضابط أنه يجب على العامل
مع الإطلاق كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة أو زيادتها ومنه إصلاح الأرض بالحرث والحفر حيث
يحتاج إليه وما يتوقف عليه من الآلات والعوامل والأجاجين جمع إجانة بالكسر والتشديد والمراد بها الحفر الذي
يقف فيها الماء في أصول الشجر التي يحتاج إلى السقي **قوله** وتهذيب الجريد المراد بتهذيبه قطع ما يحتاج إلى قطعه
منه كالجريد اليابس ومثله زيادة الكرم وقطع ما يحتاج إلى قطعه من أغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة أو الأصل
يابساً أم أخضر وتعريش الكرم حيث يجري عادته به ونحو ذلك **قوله** والسقي وكذا مقدماته المتكررة كالدلو والرشاء
وإصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحمأة ونحوها واستقاء الماء وإدارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ
على ما يقتضيه الحاجة **قوله** وتنقية الثمرة وإصلاحها بإزالة ما يضرها من الأغصان والورق ليصل إليها الهواء
وما يحتاج إليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الإدراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صوناً لها عن الشمس المضرة
لها ورفعها عن الأرض حيث يضر بها ونحو ذلك **قوله** واللقاط بفتح اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة بمجرى العادة
بحسب نوعها ووقتها فما يجفف كالزبيب يجب قطعه عند حلاوته في الوقت الصالح له وما يؤكل رطباً فكذلك
وما يؤخذ بسراً إذا انتهى إلى حالة أخذه وما يؤخذ يابساً أخذ وقت يبسه **قوله** وإصلاح موضع التشميس ونقل
الثمرة إليه بمعنى أنه فيما يفتقر إلى التشميس يجب تهيئة موضع يصلح له عادة ونقلها إليه ووضعها فيه على الوجه
المعتبر وتقليبها في الشمس حيث يحتاج إليه ولو مستعيناً في جزء يحصل بسببه نقص **قوله** وحفظها
أي حفظ الثمرة على أصولها وفي بيدرها وفي طريق إيصالها إلى مالكها إن لم يكن للمالك يد تولي ذلك وهل
نقلها إلى منزل المالك أو بيعها ومن يقوم مقامه على العمل يحتمله لأنه تمام العمل ولعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي
وعدمه لأنه ليس من أعمال الثمرة وإنما هو قبضها فلا يجب عليه كالشريك والضابط أنه يجب عليه العمل إلى
وقت القسمة فلو أخل بشيء مما يجب عليه بالشرط تخير المالك بين فسخ العقد وإلزامه بأجرة مثل العمل فإن فسخ
قبل عمل شيء فلا شيء له وإن كان بعده فله الأجرة سواء كان قبل ظهور الثمرة أم بعده بمقتضى الشرط أما ما يجب عليه
مع الإطلاق فالظاهر أنه كذلك قبل ظهور الثمرة أما بعده ففيه نظر وليس ببعيد الجواز ولو حصل على الأصل نقص
بسبب التقصير لزمه الأرش والظاهر أن الثمرة كذلك **قوله** وعلى صاحب الأصل بناء الجدار ضابط ما
يجب عليه ما لا يتكرر كل سنة وإن عرض له في بعض الأحوال أن يتكرر ومنه الأمور التي ذكرها هنا ولا فرق في
بناء الحائط بين جميعه أو بعضه وفي حكمه وضع الشوك ونحوه على رأسه قاله في التذكرة ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة
عادة طرداً للضابط **قوله** وعمل ما يستقى به من دولاب أو دالية الضابط أنه يجب عليه من الآلات ما
لا يتكرر غالباً في كل سنة كالدولاب والدالية ونحو ذلك وفي إلحاق الثور بالدولاب أو بالحرث وجهان
أما ما يتكرر غالباً كالدلو والرشاء فعلى العامل خلافاً لابن إدريس حيث أوجب الجميع على العامل **قوله** وإنشاء
النهر ومثله الآبار والحديد والآلات للعمارة دون إصلاحها وسهام الحائط ونحوها كما مر **قوله** والكش للتلقيح فيما يلزم

ذلك العامل ويحتمل القول بوجوب الكسر على المالك لا كثرته لانه ليس من العمل وانما هو من الابقاء ان البئر لتصرف الى مصلحة
الثمرة ولاصالة البراءة من وجوبه على العامل والقول بوجوبه عليه ابن ادريس لانه من تمامه لتعلقه بالثمرة وصلاحها ولا وجه لوجوبه عليه الا
الرجوع فيه الى العادة ومع عدم اطرادها في شيء فالاولى التعيين وكذا الحكم الذي يعمل بالكسرم والرسب لعمل الريد والارض
بشهد الارض حيث يحتاج اليه وسع الذكر فان تركه ادعوا جره نقله على رب المال لانه ليس من العمل فهو مما يلحق به
وتوقى ذلك على الارض على العامل كالنهج وهذا التفصيل مبني على وجوب الكسر على المالك كما اشعر به تعليله
والا فهو محل الاشكال كالاصل الذي الحقه به **قوله** ولو شرط شيئا من ذلك على العامل صح بعد ان يكون معلوما الا
جميع ما ذكرنا مما يجب على العامل والمالك انما هو عند الاطلاق في العقد ولو شرطاه على من هو عليه كان تاكيدا
ولا يقدح في العمل ولو شرطاه على احدهما فان شرط ما على العامل صح بعد ان يكون معلوما بينهما على وجه لا يحتمل الغرر
وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى ولو شرط ما يجب على العامل على المالك فان كان جميعه بطل لما ذكر من المقدم
من ان الحصة انما يستحقها العامل بالعمل فاذا فقد عدم لم يستحق شيئا وان بقي منه شيئا فيه مستزاد الثمرة صح وجعل
الحصة مقابلة للاقل وعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين ان يبقى عليه الاقل والاكثر عندنا ولو ابقى العامل ما لا
يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح ايضا لمنافاة موضع المساقاة كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك نعم لو جاز
ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح **قوله** ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه ضم مال الى مال اشار بالتعليل
الى جواب لبعض العامة المانع من ذلك محتجا بان يد كيد مالكه وعمله كعمله فكان كما لو شرط عمل المالك كذا علام المملوك
ولانه مخالف لوضع المساقاة وجوابه ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل وجعل الجواب ان عمل غلام المالك ماله
منضم الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل
العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا لعمله لانه هو الاصل ويجوز في التابع ما لا
يجوز في الانفراد معه انما يمنع حكم الاصل فان قد جوزناه ان شرط على العامل اكثر العمل **قوله** اما لو شرط ان يعمل
الغلام بحصة العامل لم يجز وفيه تردد والجواز اشبه المراد بالشرط هنا ان يعمل الغلام في الملك المختص بالعامل
او العمل المختص به اي الخارج عن المال المشترك بينه وبين المالك المساقي عليه ووجه الجواز انه وجه سائغ فيجوز اشتراطه
ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه جاز في المختص ووجه المنع الموجب لتردده اولا انه اشترط
عملا في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك وفساده ظاهر والمعروف ان المانع من ذلك
الشافعي لكن المحقق والعلامة ذكرا المسالة على وجه يؤذن بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة **قوله**
وكذا لو شرط عليه اجرة الاجراء او شرط خروج اجرتهم منهما شرط العامل على المالك اجرة الاجراء على وجهين
احدهما ان يشترط عليه اجرة ما يحتاج العامل من الاجراء على العمل الا القدر على مباشرته او لا بعتاديها ونحو ذلك بحيث يكون منه
عمل في الجملة فيه مستزاد الثمرة وجواز هذا القسم واضح بعد ما ثبت من جواز اشتراط بعض العمل على المالك
لكن يشترط هنا ضبط ما يشترط من ذلك حذرا من الغرر وكذا لو شرط ذلك عليهما بطريق اولى وهذا القسم خالف
فيه الشيخ رحمه الله فمنع من اشتراط اجرة الاجراء الذين يستعان بهم لان موضوع المساقاة ان يكون من رب المال
ومن العامل العمل وبالشرط المذكور يكون من رب المال والعمل معا وكذا منع من اشتراط شيء مما على العامل على المالك مطلقا

وان الحق

والاقوى الجواز فيهما الثاني ان يشترط العامل على المالك ان يستاجر باجره على جميع العمل ولا يبقى له الا الاستعمال في الثمرة
وفي صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك عمل يدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة
واستعمال الاجراء فلا عمد من مباشرة او امتنه فتدعو الحاجة ان ياتي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال
وثانيهما المنع للشك في ان مثل ذلك يسمى عملا من اعمال المساقاة الذي هو شرط في صحتها فان المتبادر من اعماله خلاف
ذلك والعقود انما تكون بتوقيف الشارع خصوصا في مثل هذا العقد الذي هو خلاف الاصل اذا تقرر
ذلك فقول المحقق وكذا لو شرط الخ يمكن كونه معطوفا على الحكم بالجواز ليكون اشارة الى القسم الاول مع امكان ان
يريد الثاني ايضا ويمكن عطفه على التردد فيكون اشارة الى القسم الثاني مع امكان ان يريد به الاول وانما قلنا
ذلك لان الاول موضع رجحان مع احتمال المنع والثاني موضع تردد مع احتمال الجواز **قوله** وكذا لو شرط احدهما
الانفراد بالثمرة لم تصح المساقاة لمنافاته لمقتضاها لانها تقتضي شرعا التشريك بينهما في الثمرة فاذا شرطت
لاحدهما بطلت لكن يختلف الحكم ح فان شرطها كان للعامل فسدت والثمرة باجمعها للمالك وعليه للعامل اجرة
المثل لدخوله على العمل بالعوض فاذا لم يسلم له المشروط يرجع الى اجرة عمله اما اذا شرطت للمالك فقد دخل العامل
على التبرع بالعمل فالاقوى انه لا اجرة له لانه المتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم من مثله في العوض وجه احتمال الحاقه
بالاجرة ان الملك جرفاه تقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بعدمه وهو ضعيف وكذا لو شرط لنفسه شيئا
معينا وما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات بعينها الوجه في جميع ذلك مخالفته لموضع المساقاة فانها
مبنية على الاشتراك في الثمرة على سبيل الشياع كما دل عليه النص وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع اهل خيبر ولانه ربما لا يحصل الا ذلك
القدر المعين فلا يكون للاخرى **قوله** ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع لان الغرض
حصة معلومة كيف كانت ولو لم يعلم بمقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون
اكثر المتبين فيحصل الغرر **قوله** ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت لم يصح لان مقتضى المساقاة جعل
الحصة من الفائدة وفيه تردد وجه الفساد ما ذكر وان الحصة من الاصول تدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة
الحصة واقعا في ملك المالك او واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه ومن عموم الامر
بالوفاء والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب او فضة وهو جائز وانكره
قوله ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالنواضح وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت المساقاة
والقول بالمنع اوجه لان الحصة لم تتعين وفيه تردد وجه البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجل
ومنصف حال ويحتمل صحة ذلك لتعيين الحصة على التقديرين كما في الاجارة اذا قال ان خطته روميا فكذا وان
خطته فارسيا فكذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد والاقوى البطلان ومسالة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل خارج
قوله ويكره ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة لكن يجب الوفاء بالشرط ولو تلفت الثمرة لم
تلزم اما صحة شرط ذلك فلعموم المؤمنون عند شروطهم وهو مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مع عدمها
وهذا اشتراط زائد واما كراهيته فهو المشهور منها الاصحاب لا نعلم فيهم خلافا فلهم ذلك على العامل طفقوا على صحته وابطلوا به

المساقاة واما اذا لم تخرج ومثله ما اذا لم يخرج فوجه سقوط المشروط انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل
قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه راسا برأس نعم لو كان المشروط للعامل على رب الارض اتجه عدم سقوطه لان
الغرض من قبل العامل وهو العمل والشرط قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه وربما قيل بمساواته الاول وهو ضعيف
ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض خاصة فالاقوى عدم سقوط شيء من المشروط لاصالة العدم وان المعتبر
حصول عوض العمل فلا اعتبار بكثرته وقلته ووجه ثم لا يسقط من الكل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها ويحتمل ان يسقط
منه بالنسبة نظرا الى مقابلة الاجزاء بالاجزاء حيث قوبلت الجملة وهو ضعيف ظاهر **قوله** كل موضع يفسد فيه المساقاة
فللعامل اجرة المثل والثمرة لصاحب الاصل اما كون الثمرة لصاحب الاصل فظاهر لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب
نقلها عنه واما وجوب اجرة المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة ويجب
تقييده بما اذا كان جاهلا بالفساد ولم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك اذ لو كان عالما به لكان متبرعا
بالعمل لانه بذل عمله في مقابلة ما يعلم انه لا يحصل واما مع شرط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على ان لا شيء له وان كان
جاهلا وقد تقدم مثله لا يقال ان ايقاع العقد يقتضي امر المالك له بالعمل فيلزمه الاجرة مطلقا لان عمل له اجرة
عادة والعامل ما صب نفسه للاجرة فيثبت كما سيأتي لانا نقول امر المالك له بالعمل ليس مطلقا حتى تلزمه الاجرة كما
هو المفروض في القاعدة وانما امره بعوض مخصوص هو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصول ذلك بسبب الفساد
كالوامر بالعمل بغير اجرة فانه لا يستحقها ومثله ما لو امره بالعمل مع كون الثمرة بأسرها له لانه لازم منه الاذن وحاصلها
تبرع العامل نعم يبقى في المسألة بحث وهو انهم جعلوا الفساد وكونه ليس من جهتها يقتضي عدم العوض بناء على
ما قررناه ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشروطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان
فساد العقد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قد قدم على ان لا يكون له سواها في
مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا بالزائد على هذا التقدير كما
يتبرع على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين
فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها
له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على العمل بعوض محتمل للزيادة والنقصان فليس متبرعا به مطلقا
وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم على التبرع الاصلي
بالتبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا بأس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلق
وجوب اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد **قوله** اذا استاجر اجيرا للعمل بحصة منها فان كان العقد بعد صلاحها جاز وان
كان بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع جاز ... استاجره بالثمرة اجمع وان استاجره ببعضها قيل لا يصح لتعذر
التسليم والوجه الجواز اذا استاجر على العمل بجزء من الثمرة فان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لان عوض الاجارة يشترط
فيه الوجود والمعلومية كعوض البيع وهما منتفيان هنا بخلاف عوض المساقاة فانها جوزت كذلك وخرجت عن الاصل
بالنص والاجماع ولا مساس للاجارة وان كانت موجودة وكان قبل بدو صلاحها بني على جواز نقلها بالبيع مطلقا او بشرط القطع

وقد تقدم

وقد تقدم ان الاقوى الجواز مطلقا فيصح هنا كذلك وفي اشتراط الكل هنا شرط القطع مبني على مذهبه في البيع وكان عليه ان يضم
اليه الضميمة لانه يكتفي بها في البيع عن شرط القطع فيكون هنا كذلك ولعله اكتفى بالاشارة عن تمامه وبما في الحكم اجمالا وتفرع
على ذلك ما لو كان الاستيجار ببعضها فانه يتفرع عدم الجواز هنا لتعذر جنبيه مشركه والشركة يمنع من شرط القطع ويتعذر
التسليم لتوقفه على اذن الشريك وقد لا يحصل والاصح الجواز لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل شركة ولو فرض امتناع
الشريك يكون باذن الحاكم ولو كان الاستيجار بجميع الثمرة فلا اشكال لامتناع المانع ومع الاكتفاء بالضميمة عن اشتراط القطع
يندفع ذلك كله وحيث لم يعتبرا احدهما فلا اشكال في الموضعين **قوله** اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على
ان اساقيك على الآخر بكذا قيل يبطل والجواز اشبه القول بالبطلان للشيخ رحمه الله في ط محتجا عليه بانه بيعان في
بيعة فانه شرط ان يعطيه من هذا الحصة الا باذن يرضى منه الاخر بحصته الاخرى وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي
هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك انما هو وعد لا يلزم الوفاء به والحال
انه قد نقص الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رد الى الثمن ما نقص منه وهو مجهول فيجهل الثمن قال وهذا فارق ما اذا قال
ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا لانها صفقة واحدة كما لو قال بعتك كذا وبعتك كذا والاول
هو الاقوى وتبعه في ذلك في غاية ابن الجنيد عكس الحكم فقال لا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق
عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط في العقد على الاخرى والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها الشيخ
لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما يتضمنه من الشرط كالمؤمنون ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي
ذلك رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل تسلط المشروط له على الفسخ كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد
فلم يذكر على مدعاه دليلا ويقتضي الاصل جواز الامرين معا **قوله** ولو كان الاصول لاثنين فقال لواحد ساقيتك
على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث صح بان يكون عالما بنصيب كل واحد ولو كان جاهلا
بطلت لتجهيل الحصة اذا اتحد المالك واتحد العامل والعقد صحت المساقاة مع تساويهما في الحصة المجعولة
كالنصف والثلث سواء علم حصة كل واحد منهما ام لا لان حصته معلومة من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرورة الى العلم بقدر
حصة كل منهما وان اختلفا فلا بد من معرفة العامل بمقدار حصة كل منهما في الملك لئلا يتجهل حصته من الثمار لانه عقد
من واحد فرق على تقدير العلم بحق كل واحد بين الاثنين والا لم يجب عليهما فلو كان بستانا واحدا بين ثلاثة بالتسوية فاقرض
عليه واحد بعلم بقدر النصيب على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن
صح وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين بخرج السهام في عدد الشركاء كل واحد منهم ثمانية فللعامل من حصة الاول اربعة
ومن الثاني ومن الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقدر ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية وساقوا عليه
واحد على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الخامس الثلث ومن
السادس السدس صح وتصح مسئلتهم من اربعمائة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فياخذ العامل ممن شرط له النصف
اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيحصل له ... وادعون
وللملاك مائة وسبعون يتفاوتون فيها على تقرر طريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلاثة الاولى متداخلة يكتفى فيها بمخرج الثمن

ومخارج الثلثة الاجرة متداخلة يكتفى فيها بمخرج السدس فيبلغ ستة وثمانين وبينها موافقة بالنصف تضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركا وقس على هذا كثيرا من فروض المسئلة ذكرناها هنا

قوله اذا هرب العامل لم تبطل المساقاة فان بذل عنه العمل باذل او دفع اليه الحاكم من بيت المال القدر المعتذر للهرب ما يستاجر عنه فلا خيار وان تعذر كان له الفسخ كما يملك فسخها بامتناعه من العمل بغير هرب ثم ان تبرع المالك او غيره عليه بالعمل او بعوضه بقي استحقاقه بحاله ولا يرفع المالك امره الى الحاكم ان وجد ويثبت عنده المساقاة فيبعث الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده وجده ولا ما لا استاجر منه من يتم العمل لانه مستحق عليه فان لم يجد له مالا اتفق من بيت المال ولو فرضنا انه كان له حصة فان لم يتفق اقرض عليه الحاكم او استاجر باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمر ولو تعذر جميع ذلك اما بعدم من يعمل ذلك للحاكم او لعدم امكان اثبات لا عقد عقده او لعدم تسلط لعقده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وابقائها فان فسخ صارت الثمرة له وعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب لانه عمل محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فيجب قيمته وهو الاجرة لكن انما يفسخ اذا كان ذلك قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يملكها او بعضها للاتفاق على العمل ولم يقسم او الا باعها او بعضها ان امكن الا جبر به والا منع لزوال الضرر ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ وحال الحال تعذر اذن الحاكم والمتبرع اتفق هو بنية الرجوع فيرجع عليه اذا نوى

قوله ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع الاولى ان يراد بتعذر الوصول الى ماذن كما قلناه سابقا سواء كان موجودا ام لم يكن الاستيذانه لعدم امكان اثبات الحق عنده او لغير ذلك وفي حكم تعذره بعده عنه بحيث يتوقف الوصول اليه على مشقة كثيرة ووجه قول انه يشهد ويرجع تردد المصنف في ذلك من لزوم الضرر بدونه وهو منفي بالاية والخبر ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمة بغير امره ومن يقوم مقامه والاقوى الرجوع مع نية وهذه مقتضى قوله ولو لم يشهد لم يرجع انه على تقدير القول بجواز الرجوع مع الاشهاد لو لم يشهد لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لم يمكن لانه شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بدونه وهذا احد الاقوال في المسئلة والثاني انه يرجع مع تعذر الاشهاد لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر والثالث انه يرجع مع نية مطلقا وهو الاقوى لان مدخل لشهادة الشاهدين في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا ولاية لهما على العامل وانما فايدتها التمكين من اثبات الحق وهو امر اخر والمقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع او عدم نية الرجوع والاصالة عدم الاشتراط فعلى هذا انما يثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله في محل قوله يقبل قوله مع يمينه لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير

قوله اذا ادعى ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف وانكر فالقول قوله مع يمينه انما القول قول العامل في ذلك لانه امين ونائب عن المالك في حفظ حصته كعامل القراض والاصل عدم ذلك كله وقال في التذكرة وانما تسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدرها فان لم يقبل قول العامل مع يمينه ان لم يكن بينة وهذا بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان مذهبه

باب القضا

باب القضا سماع الدعوى المجهولة فلو قلنا بسماعها كما هو الاجود كفى في توجه الدعوى مجرد دعوى احد هذه الامور من غير احتياج الى بيان القدر وهنا قد علق ما البينة فلا وجه لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى

قوله وبتقدير ثبوت الخيانة هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجهان يده لا ترتفع من حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه الوجه الاول ان الناس مسلطون على اموالهم فلا وجه لرفع يد المالك عن ماله لاجل مالك اخر ووجه الرفع ان اثبات يده على حصة اثباتها على حصة المالك وذلك غير جائز فما لا يتم الا به فهو واجب ويمكن رفع يده عن حصة المالك والحيث وهو رفع يده عن حصته وضعفه ظاهر وفيه ترجيح لاحد الحقين بلا مرجح وكذا لك الثاني ومن يكون معه من اصل فان ذلك حق قال مع عدم وحوبنا في عالية ان المالك اذا لم يرض باستيمانه ضم اليه من يكون امينا على حصته نعم لو لم يكن حفظها الا برفع يده عن الثمرة اجمع واخراج اجرة العامل من حمله لان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو لم يمكن تكميل حصاوتها للاول لمنع تعذر العمل من جهته بمجرد خيانته

قوله ولو ضم المالك امينا كانت اجرته على المالك خاصة لانه نائبه والقائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحته والعامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا ترفع ذلك وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل لان مؤنة الحفظ عليه وهو ضعيف لانه باذل للحفظ

قوله اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لا على المستحق اما كون الثمرة للمستحق فظاهر لانها نماء ملكه ولم ينتقل عنه بوجه وينبغي تقييده بما اذا لم يجز المساقاة لان للمساقي الغاصب لا يقصر عن كونه فضوليا ولا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجارة المساقاة مع وقوع العمل بغير عوض فكيف يرضى بدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها له مجانا لان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسئلة مفروضة فيما هو اعم منه فيمكن ان يبقى من العمل ما يؤثر المستحق معه رفع الحصة في مقابلة الباقي لان الاغراض لا تنضبط واما ثبوت اجرة العامل على المساقي فلانه استدعى منه عمله في مقابلة عوض ولم يسلم له فلم يدخل متبرعا وفي قول المصنف ان مستحقه اشارة الى ان العامل جاهل بالاستحقاق فلو كان عالما لم يرجع على المساقي بشيء كما اسلفناه والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين هلاكها او شرفها حيث ثبت الاجرة للعامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد فساد العقد حيث لم يجزه المالك وفساد العقد يوجب الرجوع الى الاجرة على العمل بخلاف هلاك الثمرة وسرقتها ونحوهما فان العقد معه صحيح ولا يستحق العامل سوى الحصة وان فاتت لان مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته

قوله ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له على الغاصب اجرته وان رجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء ان يد عادية والاول اشبه الا ان يكون العامل عالما به اذا ظهر استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فلا يخلو اما ان يكون باقية او تالفة وتلفها اما ان يكون في يد العامل والمساقي على وجه يضمن او كان مالكا وعاملا او لا معها بعد القسمة او قبلها مع علم كل منهما بكونها مستحقة للغير او لا معه وسواء ادعى المالك الملك وتسليم العامل له ذلك قطعا او عملا بالظاهر او لا معه فهذه خلاصة اقسام المسئلة التي يختلف الحكم باختلافها واما حكمها فنقول ان كانت الثمرة باقية وحيث رد على مالكها الذي قد ثبت ظاهرا انها غير باد ع ما تلفها فان كان بعد القسمة وتلف كل حصة في يد المستحق عليها تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع والبعض لان كلا منهما صار في جميع الثمرة بوضع يده عليها فان رجع على الغاصب

بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة التي استهلكها لانه لم يملكها العامل لفساد العقد ظاهرا وقد اخذ المالك عوضها من الغاصب وكانت حقا له وخروجها عن ملكه المالك باخذ عوضها من الغاصب فلا يجمع بين العوض والمعوض وللعامل على الغاصب الاجرة هذا اذا لم يصرح الغاصب الاجرة هذا اذا لم يصرح الغاصب بكونه مالكا والا لم يكن له الرجوع على العامل بشيء لاستلزام دعواه انه لا حق له على العامل لانه اخذ الحصة باستحقاق والمدعي ظالم باخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه وكذا لكن ثبوت اجرة المثل للعامل منفيا بما اذا صرح بملكه المساقي فانه يستلزم كون المدعي مبطلا والبينة غير صادقة وانه لاحق له في الحصة نعم لو كان اعترافه بناء على ظاهر اليد قبل رجوعه وان رجع على العامل بالجميع بناء على انه قد اثبت يده على جميع الثمرة فكيف المالك الرجوع عليه رجع العامل بنصف الثمرة التي اتلفها وباجرة مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع باجرة بل بحصة الغاصب خاصة لقرار الضمان على من تلفت في يده وان رجع على كل منهما بما صار اليه جاز لانهما ضامنان على من تلفت في يده فله الرجوع به من اول الامر ثم يرجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا تخير مع جهله ولو كان الجميع قد تلفت في يد العامل فضمانه حصته عليه واما حصة الغاصب فان يده عليها يد امانة بزعم المالك لانه امينه فاذا ظهر كونه ضامنا رجع الغاصب لغروره ولو تلف الجميع في يد الغاصب نظر هل كانت يده عليه يد امانة او يد ضمان فترتب على كل منهما مقتضاه واذا تقرر ذلك فقد اختار المص ان المالك ليس له الرجوع على العامل بالجميع بعد حكاية القول بجوازه ووجه ما اختاره ان العامل لا يثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو نزاع لها ونائب عن المساقي فلا يضمن الا ما حصل في يده حتى لو تلفت الثمرة باسرها بغير قوله قبل القسمة او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه بل يد العامل مستدامة حكما والاقوى ما اختاره من جواز الرجوع عليه بالجميع ان يده على جميع الثمرة وان كانت بالنيابة فاستدامة المساقي

قوله ليس للعامل ان يساقي غيره لان المساقاة انما تصح على اصل مملوك للمساقي الاصل في منع المساقي الثاني ان تقع على الاصول المملوكة للمساقي والعامل لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما قد علم من تعريفها وتتبع احكامها ومن ثم لم يجز للعامل ان يساقي غيره بخلاف المزارعة فان مبناها في الاصل على المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وباقي اللوازم لا اصل فيها ان يكون على العامل او يقتضي تعريف المعاملة على الارض ان يدعي ذلك ولما كان المقصود بالذات في المعاملتين هو الاصل وهي الارض مقصودة بالعوض كان العامل المزارع ان يزارع غيره لان البذر الذي يتفرع منه الحاصل منه كان البذر في ملكه كالاصول في المساقاة فيعامل عليه من يملكه بخلاف المساقاة فان محل الاصول مقصود بالذات لملكها ايضا كالثمرة فلا يجوز ان يعامل عليها غير مالكها لاختلاف الاكثر العمل وتفاوت الاغراض فيه والعلم من هذا ان البذر لو كان من رب الارض لم يجز للعامل مزارعة غيره وقد تقدمت الاشارة اليه وربما اشكل الحكم فيما لو ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة فيها فان المساقاة حينئذ جائزة والعامل يصير شريكا فيها فتسلط عليها بالعقد كتسلط المزارع على الارض وكلاهما مقصود بالعوض والمقصود بالذات هو الثمرة وهي مملوكة للعامل لانه اذا ساقي حينئذ لا يجعل الحصة الا عليه اذ ليس له تصرف في مال المالك وعلمه متعين عليه فان قيل ان المعاملة لا يكون الا على الاصول كما قد علم وهي ليست مملوكة له قال لا ينفعه ملكه الثمرة مثلا

وكذلك

وكذلك المعاملة في المزارعة انما هي على الارض وهي ليست مملوكة له ويتسلط على البذر كتسلط على الثمرة هنا اذ لا يعد فيها الا ما هو ملكه ودوما قيل بان ملك الارض ليس شرطا في المزارعة بل يكفي فيها استحقاق منافعها في باقي الثلث التي يحصل بها الزرع وهي البذر والعمل والعوامل وعلى هذا الفرق سهل لان متعلق المساقاة الاصول معتبر من مالكها ومتعلق المزارعة البذر فيعتبر من مالكه خاصة الا انا قد بينا سابقا ان ملك الارض معتبر في صحتها بل حقيقتها شرعا ليست الا المعاملة عليها على الوجه المذكور ومع ذلك يمنع الاشكال في صورة تكون باقي الاجود ما يحصل من الجواب بان الارض لا يقصد عليها بالذات وانما يقصد الزرع والعبرة فيه بمالك البذر وفي المساقاة يقصد بالعمل الاصول والثمرة معا كلاهما بالذات فلا يتبع الا من ملكهما ومن ذلك

قوله خراج الارض على المالك الا ان يشترط على الاخذ وبينهما المراد في الارض الخراجية كالمفتوحة عنوة يكون على الارض مع قطع النظر عن الشجر وعلى الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض ولا في الشجر ولكن اطلق المص نسبة الخراج الى الارض وان كان قد يوضع على الشجر وانما كان على المالك لانه سبب غرسه فيها الا ان يشترط على العامل او عليهما فيجب حسب ما شرط لكن شرط عليهما بقدره ليصح اشتراطه في العقد اللازم لئلا يتعمل الغرر ولو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك الا على حكم ما شرط وقد تقدم مثله في المزارعة

قوله الفائدة تملك بالظهور وتجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا اما كون الفائدة تملك لهما بظهورها فما لا نعلم فيه خلافا وفي التذكرة اسند الحكم الى علمائنا وهو ظاهر في الاجماع عليه لانه جمع مضاف يفيد العموم والخلاف فيه مع بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة ووجه المختار مع الاجماع ان مقتضى الشرط كون الثمرة بينهما وصحته تقتضي ثبوت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة والثمرة متحققة بالظهور ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منها النصاب لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب وتمام الملك والحكم بهذا التفريع لازم مع ثبوت الاصل وقد خالف فيه من اصحابنا السيد ابن زهرة رحمه الله تعالى واوجب الزكوة على من كان البذر منه خاصة محتجا عليه بان الحصة كالاجرة وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت بما يعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحها او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها الا بعد الظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتيب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل يتاخر ملكه عن الوجوب فان ابن ادريس رحمه الله راجعه في هذا الحكم وكاتبته الى حلب وبهتهم على فساده فلم يقبل واعتذر له باعذار غير واضحة وابان بها انه نقل عليه الرد ولعمري ان الحق يقبل كله ومات رحمه الله وهو على ما قاله وفي الجمع ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب او هو خلاف الظاهر والظاهر ان الحامل على ذلك كثيرة تشنيع ابن ادريس عليه اذ التشنيع في ذلك فنقول على المشهور تجب الزكوة على المالك في نصيبه اذا بلغ نصابا كيف اتفق اذ لا مؤنة عليه ويعتبر ان يحصل بالشرط او بغيره يعتبر بعده واما العامل فيعتبر في الوجوب عليه على القول

بمستثنا المؤنة بقدر النصاب بعدها او مطلقا مع استثنائها على ما تقدم تفصيله في الزكوة وعلى قول الشهيد رحمه الله يجب على مالك البذر الزكوة في نصيبه قطعا واما حصة الآخر فهل يجب عليه زكوتها ينبني على ان مبنى حكم ذلك هل هو تأخر الملك عن بدو الصلاح ام على ما يظهر من تقويم انه كالاجرة وان قلنا يملكه بالظهور فعلى الثاني لا يجب زكوتها على مالك البذر لخروجها عن ملكه حين تعلق وجوب الزكوة وعلى الاول يكون من جملة المؤن فان لم يستثنها وجبت زكوتها عليه لان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما تجب الزكوة على البائع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح وان استثنى المؤنة كانت من جملتها وحكمها من بلوغ النصاب وعدمه حكم المؤنة المتأخرة عن بدو الصلاح والاقوى انها لا يشترط بلوغ النصاب بل يزكى الباقي بعدها وان قل **قوله** اذا دفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته وله الاجرة وعليه ارش النقصان بالقلع المغارسة معاملة على الارض ليغرسها العامل على ان يكون الغرس بينهما وهي معاملة مشهورة باطلة عندنا وعند اكثر العامة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا ولا فرق بين ان يكون الغارس من مالك الارض ومن العامل ولا بين ان يشترطا لملك العامل جزءا من الارض مع الغرس وعدمه وحيث كانت باطلة فالغرس لصاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بحصة لم تسلم له وان كان العامل فعليه اجرة المثل للارض في مدة شغله لها ولصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش لصدوره بالاذن فليس بعرق ظالم والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالتيه على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكر فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا التفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة ومن الوجوه المنفية وذهب الى كل منها بعض الاصحاب اختار الثاني منها الشيخ علي رحمه الله والاخير فخر الدين في بعض ما نسب اليه والاولان ذكرهما من لا يعتد بقوله والاول لا سلامة من ذلك لا يخ من دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفة حيث اخذ في تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره وان تقديره كذلك كتقديره مقلوعا وقائما باجرة فلا يعتبر مثل هذا الدور ولحق الارش نظائر كثيرة تقدم بعضها ويجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر حيث وقع لو قلعه بغير امر المالك وقلع العروق المتخلفة من المقلوع ولم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليلهم مؤذن بالتعميم ولا يبعد الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ويمكن دفعه بان الاذن لما كان منحصرا في الحصة او الاجرة لم يكن الاذن المالك متبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك ولم يكن بعضه بعرق ظالم فيكون الارش فرع لو كان الغرس من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا اخر كما في شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله

لملكه

لملكه وكذا ما ادرج من بقائه وعليه مع اجرة الارض اجرة وصول الغرس ايضا وللمالك ازالة المركب مع الارش كما مر **قوله** ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية عدم اجبار كل منهما واضح لانه معاوضة مشروطة بالتراضي ولان ذلك غير لازم في الوجيب فهنا اولى وخالف في ذلك بعض العامة فخير المالك بين ان يكلف الغارس القلع ويضمن له الارش وبين اقراره ويضمن له القيمة

كتاب الوديعة

قوله وهي استنابة في الحفظ عرف المصنف عقد الوديعة ولم يعرفها نفسها مع انها اولى به ولعله جرى على ما اسلفه من ان معنى المفهوم منها عبارة عن عقد المفيد لتلك الفائدة كما قد علم من تعريفه البيع بانه العقد وكثير مما يعلله فيكون الوديعة على هذا التقدير هي العقد المفيد لاستنابة في الحفظ كما عرفه ولما كان العقد مركبا من الايجاب والقبول لم يكن العقد هو الاستنابة خاصة لانها هنا تفيد فائدة الايجاب فلا بد من ضميمة دخل القبول لان يقال هي الاستنابة وقبولها ونحو ليتم العقد فانه يقال للمودع استناب في الحفظ ولا يقال للمستودع ذلك الا اذا جعل بمعنى انابت وهي بعيد ويقال ان القبول هنا ليس بشرط بل يقوم الفعل مقامه فكان المتوقف عليه العقد الايجاب خاصة وان كانت الوديعة ايتم الا بها الا ان التعريف هنا للعقد ويقول لان تحقق الاستنابة يستلزم قبولها ولو رد بطلت ولم يحصل لها اثر فاطلقها عليه لذلك وقد نقض التعريف في طرده بالوكالة فانها تقتضي الاستنابة في حفظ ما وكل فيه من بيع وغيره وجوابه ان حقيقة الوكالة ليست هي الاستنابة في الحفظ بل الاذن فيما وكل فيه والحفظ تابع من توابعها بخلاف الوديعة فان حقيقتها الاستنابة والتعريف انما يكون لذات الشيء لا اللوازم وعوارضه واجيب ايضا بالتزام اشتمال الوكالة على الوديعة من حيث يتضمنها الحفظ وما ذكرناه اجود **قوله** وتفتقر الى ايجاب وقبول ويقع بكل عبارة دلت على معناها مقتضى كونه عقدا تركبه من الايجاب والقبول القولي ومقتضى جواز عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ دل عليه ولا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه اختيارا **قوله** ويكفي الفعل الدال على القبول واطلق المصنف وجماعة هنا بانه يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم بكونها عقدا نظرا الى ان الغرض منه انما هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل فيه اقوى من القبول باعتبار التزامه به ودخوله في ضمانه حتى لو قصر خلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذكر شرعا الا انه لا يحصل حالي الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسخه ولم يكن قبضه لم يظهر اثره والى يوجب الحفظ الا ان يرده على مالكه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومنها خرج الا فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العامة الى انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي واخرون الى ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك ونحوه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظ ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه واعلم انه لا يجب مقارنة القبول هنا للايجاب سواء اعتبرناه قوليا ام اكتفينا بالفعلي **قوله** ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي غير كاف في تحقق الوديعة قطعا بل لابد من الايجاب ولم يحصل بمجرد الطرح واما الفعلي فقد عرفت انه يجب معه الحفظ سواء تحققت به الوديعة ام لا لانتقال الثبوت حكم اليد وحيث يحصل القبول الفعلي هنا لا يجب حفظها لانها لا تقصير ولا تعريض وعناية المصنف لا تنزل هنا وتبديد ذلك

لانه قال لم يلزمه حفظها ولم يقل لم تصر وديعة وذلك لان طرح المالك لها اعم من اقترانه بما يوجب الايجاب وهو الاثبات بما يدل على الاستنابة لكن لما عرفت ان الايجاب يحصل بالقبول الصريح والاشارة والتلويح بنظر هنا ان حصل مع الطرح ما يفيد ذلك كان القبول في قول المصنف اعم من كونه قوليا وفعليا وان لم يحصل ما يدل معه الا الايجاب فالمعتبر في وجوب الحفظ القبول الفعلي خاصة لكن حيث لم يطرد الوديعة مع عدم قرينة ان يريد بالطرح الايداع بواسطة تسميتها وديعة فالعالم وعرفا هي المال المودع وشرعا هي العقد المفيد للاستنابة في حفظ او يقول ان القبول يقتضي سبق ايجاب فيؤذن بانه استفاد من الطرح الايجاب واما قبلها بالفعل فلا يسمى قبولا لانه يكون سبق ايجاب وان وجب حفظها لذلك الا انه قد يتجوز في اطلاق القبول من غير سبق ايجاب مطلقا ويحصل في ذلك صور الاولى ان يضيع المال عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في حفظ فيقبله قولا او فعلا في الضمان ولا في وجوب الحفظ الثاني ان يقبله فعلا بان يقبض المودع عنده فيضمنه ويجب عليه حفظه لان يرده على مالكه لخبر الكتاب الثالث ان يتلفظ المالك مع الطرح بما يدل على الايداع فيقبل قبولا قوليا فيجب عليه الحفظ باعتبار الوديعة لا الضمان الا مع التقصير الرابعة ان يقبله قبولا فعليا فهي الوديعة ايضا كما سبق واما لو طرحها عنده ملتفظ بالوديعة ام لا ولم يحصل من المستودع حتى ما يدل على الرضا قولا ولا فعلا لم يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية ولو انعكس الوضع بان قبلت الوديعة ولكن غاب المستودع وتركها والمالك حاضر عندها فهو رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن كذا جزم في التذكرة ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء حكم العقد وكون الذهاب اعم منه كما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وفيما ذكرناه هنا دفع ما ذكره بعضهم من ان قول المصنف ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها ما لم يقبلها فيه دلالة على جواز كون الايجاب فعليا لان مفهومه انه لو قبلها لزمه الحفظ الدال على تحقق الوديعة ولم يحصل من المالك ايجاب قولي بل مجرد الطرح وقد عرفت ان وجوب الحفظ المترتب على القبض اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير **قوله** ولو اكره على قبضها لم تصر وديعة ولا يضمنها لو اهمل حفظها فانه غير واجب عليه بسبب الاكراه لكن يجب تعيينه بما لم يضيع بيع عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه حينئذ يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان ولا تجب مقارنة القبول الايجاب بل الايجاب غير لازمة ومن الغاية فسادها ما وقع سابقا فلا يترتب عليها اثر ويشكل بان العادة بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيمضي على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكم الاخر **قوله** واذا استودع وجب عليه الحفظ اي قبل الوديعة وان كان الاستيداع اعم منه وانما يجب عليه الحفظ ما دام مستودعا لان ذلك هو مقتضى تعليق الحكم على الوصف ولان الوديعة من العقود الجائزة وجواز ردها في كل وقت ينافي وجوب الحفظ لا يقال وجوب الحفظ اعم من كونه بسبب الوديعة وغيرها فيجب

فيجب

بيهان بحال ومع ذلك يجب عليه حفظها الى ان يرده الى مالكها فقد صدق وجوب الحفظ على كل حال في الجملة الا انا نقول وجوب الحفظ الى ان يرده وان كان واجبا الا انه قد لا يتحقق في الوديعة بان يكون المستودع متيقنا عدم المالك فيجب التحقق الرد على زمان فلا يتم التقريب الا بما ذكرناه من وجوبه ما دام مستودعا او نقول ان الوديعة وان كانت جائزة لكن لا ينافي وجوب الحفظ فان الواجب على المستودع احد الامرين اما الحفظ او الرد على المالك فالحفظ واجب مخير تبع اطلاق الوجوب عليه مطلقا واعلم ان قبول الوديعة التي يترتب عليها حكم الحفظ قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق لنفسه للحفظ قبولها كفاية ولو لم يوجد غير واحد تعين عليه الوجوب ومنه يظهر العذر في وجوب الحفظ والمنع وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتبه الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه **قوله** ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا هذا اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري كما لو كان هو الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه يضمن لانه فرط في الحفظ بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره او علم الظالم بها من غير سعاية ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها ولو اخبره بها في الجملة ولكن لم يعين له مكانها فقد ذكر في التذكرة انه لا يضمن وليشكل مع كونه سببا في السرقة لانها تفريط لو لم يقصد به اللص فانتهت مصادفته لها فجبر ذلك وهذا بخلاف الظالم فان تعليمه يضمن مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا من السارق لا يمكنه اخذها اذا علم موضعها ولا فرق في عدم الضمان مع اخذ الظالم لها قهرا بين ان يكون اخذها من يده ومكانه وبين ان يامره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها اليه كرها لانتفاء التفريط ومع ذلك فيرجع المالك على الظالم بالعين او البدل وهل للمالك مطالبة المستودع بذلك يحتمله لانه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه واستقر بذلك التذكرة وعلى هذا المعنى عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشارع فلا يتعقب الضمان **قوله** نعم لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن اي يضمن ما دفع الظالم عنها ولو بالوسائل ونحوها مما لا يختلف عنه فانه يجب لقدرته على حفظها بما هو الواجب عليه مطلقا فيجب ما يتوقف عليه فلو اهمل ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط ولو امكن دفعه ببعض من المال بما او عن غيرها بحيث لا يندفع بدونه عادة فالاقرب جوازه ويرجع به على المالك ان لم يكن الاستيذان قبل الدفع واستيذان وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها ببعضها **قوله** ولا يجب تحمل مع الماء حتى ما يرتبها بدفع بما الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب الى التقديرين الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال المجحف وكثرة الضرر وقلته الى حال المكره فمنهم من يعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لكونه شريفا لا يليق بحاله ومنهم من لا يعتد بامثال ذلك وهكذا القول في الضرب واخذ المال وتعميم من قول المصنف ان مطلق اخذ المال ضرر كثير لا يجب تحمله وان جاز ثم ان كان المطلوب الذي لا يندفع عنها بدونه تقدر

اجيب بذله قطعاً لا سيما الغائبة لكن لو بذله بنية الرجوع به هل يرجع به يحتمل لان الوديعة لو كانت دابة فيكون بذله قدرهما
كونه لها وعدمه لان القدر المأذون فيه شرعاً ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا
يمكن الرجوع بجميعه لما ذكر ويحتمل عدمه لتقصيره عنها وترتب الغائبة اذ الغرض عدم امكان ما قصر عنه وبعيد كونه يرجع
بمقدار ما ينقص عن قدرها بذله ما سلفا ولا يرجع بشيء اصلاً محاباة وهنا فان غير المأذون في المساوي انما هو القدر الذي
يبقى الغائبة معه لا جميع المبذول ولم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره فلو انكرها فطولب باليمين حلف
جاز ان يحلف مورياً ما يخرج به عن الكذب الجواز هنا بالمعنى الاعم والمراد منه الوجوب لان حفظ الوديعة لما كان
واجبا وتوقف على اليمين وجب من باب المقدمة وانما يجب التورية عليه اذا عرفها والا وجب الحلف
ايضا بغير تورية لانه وان كان قبيحا الا ان ذهاب حق الآدمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب
ارتكاب اخف الضررين ولان اليمين الكاذبة عند الضرورة مأذون فيه شرعا كما اطلق الكذب النافع بخلاف
مال الغير فانه لا يباح اذنه بغير اذنه مع امكان حفظه بوجه ومتى ترك الحلف حيث توقف حفظ المال عليه فتلف
الكلام ضمنه للتفريط قوله وهي عقد جائز من طرفيه تبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه وتكون امانة لا خلاف في
كون الوديعة من العقود الجائزة فيبطل بما يبطل به من فسخها وخروج كل منهما من اهلية التكليف بموت او جنون او اغماء
فاذا اتفق ذلك للمستودع وجب على المستودع ردها اليه او الى وارثه او وليه ولو كان ذلك من المستودع وجب ردها
عليه في صورة الفسخ او على وليه في صورة الجنون والاغماء او وارثه في صورة الموت ومعنى كونها تعود امانة انها
امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن مالكها لكنها غير مضمونة عليه لان الشارع وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه
ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور على مالكها او من يقوم مقامه فان اخر مع ذلك مع قدرته ضمن
ولو تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق في ذلك بين علم المالك
بانها عنده وعدمه عندنا اذا تقرر ذلك فلو كان الميت المودع وطلبها الوارث او لم يطلبها واخر المستودع الدفع
مع امكانه وادعى عدم علمه بانحصار الارث في الوارث الظاهر او الشك في كونه وارثا واراد البحث عن ذلك ولم يكن
هناك حاكم يرجع اليه فالاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه والامع العلم بكونه
وارثا فالاصل ايضا عدم استحقاقه لجميع المال والقدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة
عدم وارث اخر معارضة بمثله الاصل فيبقى الحكم في الغائبين وجوب البحث عن المستحق كما ثبت من الحقوق ومسألة
تأتي في الاقرار لو اقر بمال لمورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار الارث
في الموجود مع الجهل ففي جواز تكليفه من دفعه اليه وجهان من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار
في حق الغير حيث مشاركة غيره له وسيأتي البحث فيه ان شاء الله فانه هنا بلا زحمة ولو اخر تسليم الوديعة
الى الوارث ليحصل عن وصية الميت او اقراره بدين ونحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث واعلم ان من
جملة احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم من وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطالب انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها
الى المالك مع يمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك لم يأتمنه عليها وكذا لا يقبل قوله في تلفها مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة.

بعد الخ

مع ما تضمنه من الاحسان الموجب لنفي السبيل والعدوان كنبوة اعوان ما ذكره من الوديعة التي يجوز لها العدوان وكذا غيرها من
الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها ما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب
بطريق الحسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف تلفها ومنها ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي
يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض ويحصل بها الولي فانه يجب عليه ردها الى مالكه ومنها ما لو استعار صندوقا ونحوه واشتمل
على شيء من اموال المعير فوجد فيه شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور
المالك وضابطه ما كان وضع اليد عليها من غير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا قوله ويحفظ الوديعة بما جرت العادة
بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك لما لم يكن لحفظ الوديعة
كيفية مخصوصة من قبل الشارع كان المرجع فيه الى العرف فما عد فيه حفظا لمثل تلك الوديعة كان هو الواجب ولم
يتعقبه ضمان لو فرض تلفها معه وما ذكره من الامثلة يدل عليه العرف واشار بقوله وما جرى مجرى ذلك الى ان ذلك مخصوص
غير متعين بل يقوم مقامه ما ساواه في المعنى او زاد عليه كما لو وضع الدابة في بيت السكنى او الشاة في داره المغلق
ونحو ذلك ولا فرق في وجوب الحفظ بما جرت به العادة بين علم المودع بان المستودع قادر على تحصيل الحرز المعتبر
وعدمه فلو اودعه دابة مع علمه انه لا اصطبل له وما لا مع علمه انه لا صندوق له ونحو ذلك لم يكن عذرا واعلم انه ليس
مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لابد معه من كونه محرزا عن غيره واما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق
يد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كذلك وكون كيسها لا ينفعل عادة بحيث
يمكن سرقته كذلك متغفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح وغيرها قوله ولو لم يسق الدابة وعلفها امر بذلك
او لم يأمره فاذا كانت الدابة من الاحوال المحترمة التي لا يبيح اكلها بغير الوجه المأذون فيه شرعا وجب على المستودع
علفها وسقيها بما جرت العادة به لامثالها وينبغي ان يراد بالدابة هنا مطلق الحيوان المحترم او يكون ذكرها على جهة
المثال والحكم في الجميع كذلك وادخل منه ما لو كان ادميا كالعبد ولو اخل به كان من جملة التفريط فيلزمه ضمانها
ان تلفت والنقصان ان نقصت ولو لم يحصل واحد منهما صار ضامنا وخرج عن كونه امينا وان عاد الى القيام بذلك كما
لو تعدى بغيره ثم رجع الى الحفظ ويحصل التفريط بترك ذلك مدة لا تصبر عليها عادة فنقول الا ان الوديعة
الحيوان المفتقر الى النفقة فلا يخلو اما ان يأمره بالانفاق عليها او ينهاه او يطلق فان امره انفق ورجع عليه بما غرم و
الامر هنا واضح وان اطلق فيتوصل الى اذنه او اذن وكيله فيه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليأمره به ان شاء او يستدين
عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ورجع مع نيته وكذا يرجع
امره الى الحاكم الا انه ذكره نهي المالك ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والكلام في اعتبار الاشهاد وجواز
الرجوع وعدمه تقدم في باب المزارعة وغيرها وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة
على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرض وحيث يتوقف مع عدم الاشهاد اما لتعذره او لعدم اشتراطه ولو اختلفا
في قدره فالقول قوله مع يمينه ولو اختلفا في مدة الانفاق فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين قوله
ويجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة مقتضى العادة جواز تولي الغلام ذلك سواء كان المستودع حاضرا معه

ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع
على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف
سقيها على اخراجها ولم يكن امينا فلابد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في مباشرة الغلام لذلك وكذا لا فرق
في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن استنابه المستودع وعبارة المصنف لا تنافي ما قيدنا لانه لم يجز الا تولي السقي وهو اعم من
كونه مع ذلك في يد المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه اذا دل عليه الدليل وهو هنا موجود
بل اطلق اعليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهذا في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك
الفعل عادة اما من لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف قوله ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك
الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها وعلفها في منزله وشبه ذلك من الاعذار لا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين
كون الطريق امنا وعدمه لان التصرف فيها بغير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج
لذلك وعدمه لما ذكره ولا بين كونه متولياً لذلك بنفسه وغلامه مع صحبته له وعدمه وفرق العلامة في
التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك واحسن مع
اطراد العادة بذلك لان الحكم فيه على العموم لعدم اطراد العادة بذلك في بعض الاماكن وحيث جاز الاخراج فالحكم
في مباشرة الغلام او غيره ما ذكرناه سابقا واعلم ان اطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق في جواز اخراجها لذلك مع
عدم الامكان في علفها في موضعها بين كون الطريق امنا وعدمه ووجهه ان ذلك الفعل من ضرورات الحيوان لا يعيش بدونه
فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق الذي يمكن وقوعه وعدمه والكلام ايضا في بعض الصور كما اذا كان التأخير لها
وقتا اكل حرزا او خطر اخراجها الحاجة ونحو ذلك فينبغي مراعاة اكثر الضرر ومراعاة اقل الضررين
قوله ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول بل يجب سقيها وعلفها نعم لو اخل بذلك والحال هذه
اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقائها في البحر لم يجز ترك العلف والسقي مع النهي عنهما
لانه حق لله تعالى كما انه حق للمالك فلا يسقط حق الله باسقاط المالك حقه لانه اتلاف المال منهي عنه ولا اشكال
في وجوبهما مع النهي انما الكلام في امرين احدهما الرجوع بعوضهما عليه وقد تقدم الكلام فيه والثاني انه لو تركهما هل يضمن
ام لا مع جزم المص رحمه الله بعدم الضمان وان حصل الاثم اما الاثم فلتركه حق الله تعالى واتجاه عليه ذلك واما عدم
الضمان فلان المال حق للمالك قد اسقط عنه الضمان بنهيه وكان في ذلك كالاذن في اتلاف ماله فلا يتعقبه الضمان
كما لو امره بالقائه في البحر ونحوه من ضروب الاتلاف ويحتمل ولو قيل بعدم الضمان لو كانت الوديعة غير حيوان
كشجر يحتاج الى السقي والعمارة وثوب يحتاج الى النشر ونحوه فنهاه المالك عن ذلك وهل يجب حفظه هنا كالاول يحتمله
لما في تركه من اتلاف المال المنهي عنه والاقوى عدمه لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب في
الحيوان لكونه ذا روح يتألم بالتقصير في حقه فيجب دفع المه كفاية نعم يكون ترك اصلاحه للبيع
المذكور والوجهان اتى بهما العلامة في التذكرة قوله ولو عين له موضع الحفظ اقتصر عليه ولو
نقلها ضمن الا الى احرز او مثله على قول ولا يجوز نقلها الى ما دونه ولو كان حرزا الا مع الخوف مع

ابقائها

ابقائها فيه اذا عين موضعا للحفظ لم يجز نقلها الى ما دونه اجماعا وذهب جماعة الى جواز نقلها الى الاحرز محتجين بالاجماع
ودلالة مفهوم الموافقة عليه واختلفوا في المساوي فجوزه بعضهم وهو القول الذي نقله المص نظرا الى ان التعيين افاد
الاذن في حفظها لو كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والمركب في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى المساوي
لتوافق المتساويين في الضرر والنفع المأذون فيه والاقوى المنع لعدم الدليل على جواز تخطي ما عينه والحاق مساويه
قياس محض بل تخييل ونحو ذلك في النقل الى الاحرز ايضا عملا بمقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا فان الاغراض
تختلف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير التفات الى كون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جوازه ممنوع
بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا ويمكن ان يكون القول المحكي في العبارة متعلقا بالامرين معا وقريب
منها عبارة القواعد الا ان شراحها المتقدمين صرحوا بان الخلاف في المساوي خاصة وفي حواشي الشهيد عليها
يدل على تناول الخلاف للاحرز ايضا وهو مما اختاره عدم جوازه اذا تقرر ذلك فلو نقلها الى الاحرز او الى المساوي
فتلفت ضمن على القول بعدم الجواز الا مع الخوف عليها فانه يجوز نقلها الى غير المعين مراعيا للاصلح والمساوي مع
الامكان فان تعذر فالادون وان جاز المساوي بما لسقوط حكم المعين بتعذره فينتقل الى ما في حكمه وهو المساوي
فما فوقه وعلى هذا فيجب تقييد قول المص الا مع الخوف مع ابقائها فيه فانه يشمل جواز نقلها الى ما دونه
لسقوط حكم المعين بتعذره فينتقل الى ما في حكمه وهو المساوي فما فوقه مع الخوف في المعين مطلقا وليس كذلك
وعلى القول بجواز النقل الى الاحرز والمساوي ينبغي ان لا يترتب عليه ضمان حيث انه نقل ما اذن فيه كما لو اذن
الضمان او نقلها الى الادون مع الخوف لكن العلامة رحمه الله حكم بجواز النقل اليهما والضمان مع تلفها فيهما وربما
فرق ايضا بين تلفها بانهدامه او بغيره فيضمن في الاول دون الثاني وفيهما معا نظر والاقوى الضمان مطلقا او
عدمه كذلك على القول بالجواز قوله ولو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا ان يخاف تلفها فيه
ولو قال وان تلفت اذا نهاه عن نقلها عن المعين لم يجز نقلها الى غيره وان كان احرز اجماعا الا ان يخاف عليها
في المعين فانه حينئذ يجوز نقلها الى المساوي والاحرز مع الامكان والا الى الادون بل يجب لان الحفظ عليه واجب
ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت لكنه هنا
لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما مر واعلم انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل على اجرة
فقد قال في التذكرة انه لا يرجع بها على المالك لانه متبرع بها وهو حسن مع احتمال الرجوع مع نيته لان الشارع اذن في
ذلك فيتقدم على اذن المالك وله فيه جمع بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال والصحيح
وديعة الطفل والمجنون ويضمن القابض ولا يبرأ برده اليهما لا شبهة في عدم جواز قبول الوديعة منهما لعدم اهليتهما
للاذن فيكون وضع يد المستودع على المال بغير حق فيضمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون المال لهما او لغيرهما وان ادعيا
اذن المالك لهما في الايداع واطلاق حكم المص بالضمان يشمل ما لو علم تلفها في ايديهما وعدمه والاقوى انه لو قبضها
منهما مع خوف هلاكها بيدهما بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي
في ذلك فان تعذر قبضها وترتب الحكم واما عدم البراءة بردها اليهما على التقديرين فواضح للحجر عليهما في ذلك مع شبهة

يتوقع الا برده على وليها الخاص او العام مع تعذره قوله ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله اي سبب
في اتلافه حيث اودعه من لا يكلف بحفظه ومكنه عليه بغير تثبيته فان من دفع ماله الى مكلف يعلم انه يتلفه يكون متلفا لماله
مع ان قابضه يضمنه والاولى في التعليل ان الضمان باعتبارهما انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق
بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلفين ولا يعارضه قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي لان على
ظاهره في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف وفهم من قوله لم يضمنا بالاهمال انهما لو اتلفت بغيره
بان تعديا فيها فتلفت ايها بجمان وهو كذلك على الاقوى لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير
اذنه والاسباب في باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير ولا يلزم منه
فانهما يضمناه وان لم يكن لهما مال حين الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه ثم ايجاب التخلص من الحق
عليهما يتوقف على التكليف كما مر فقبله يكون الولي طلب بالدفع من مالهما الولي ان كان لهما مال والا كان دينا عليهما
قضاه بعد التكليف ولو فرض موتهما قبله ولا مال لهما او لهما مال ولم يعلم الولي بالحال لم يؤاخذ به في الاخرة على الكلف
واعلم ان في مسئلة ايداعهما ومباشرتهما الاتلاف وجهين اخرين احدهما عدم الضمان لعدم التكليف ولتسليط
مالكها لهما عليها فكان سببا قويا والمباشر ضعيف وجوابه يظهر فيما سبق والثاني الفرق بين المميز وغيره فيضمن خاصة
لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة وفيه نظر لان المقتضي الضمان وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح
للمانعية اما القصد فلانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فلانه انما وقع على الحفظ
لا على الاتلاف غايته ما في الباب انه عرض ماله لسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان
عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا اركا الحفظ فالاقوى الضمان مطلقا قوله واذا ظهر للمودع امارة الموت وجب الاشهاد
بها لما كان حفظ الوديعة واجبا مطلقا وجب كل ما يتوقف عليه ومن جملته الاشهاد عليها اذا احصل امارة الموت لمرض
مخوف او حبس للقتل ونحو ذلك وهل يعتبر في الاشهاد الواجب شاهدان تقبل لها اثباتها حيث ينكر الوارث او
يكونون او بعضهم صنعات ليلا يمنع الوصي تسليمها الى مالكها بدون الاثبات ام يكفي واحد بحيث يجعل وصيا في
ايصالها المبادر من الاشهاد الاول وتحقق ايفاء المطلوب منه ويحتمل الاكتفاء بالثاني وهو الظاهر من عبارات الاعلام
حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو متحقق بدون الاشهاد وعلى التقديرين فلو اخل بذلك ضمن بالتفريط ولكن
الستقر الضمان الى ان يموت فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض
ام في اثنائه والظاهر ان الاشهاد والايصاء كاف وان قدر على ايصالها او من يقوم مقامه لانه لم يخرج بذلك عن حد
الامانة فيتعقب وجوب الاشهاد لا ينافيه لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه وربما قيل بوجوب ردها على المالك
او وكيله او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها الثقة عند تعذره فان عجز عن ذلك كله اشهد عليها وهو الذي اختاره في التذكرة
او العبد رجع عند الى الاكتفاء بالوصية ولو فرض موته مجملا لجهتها وان تلفت او لا لبعد سقوط الضمان الح وان الواجب الاشهاد
عليها على كل ودعى لا كان ذلك في حقه وهو منتف اتفاقا وحيث يكتفي بالوصية يعتبر في الوصي العدالة ولا
فرق فيه بين الوارث والاجنبي والمراد ان يعلمه بها ويامره بردها على تقدير الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يجوز

ابتداء نعم لو تعذر الوصول الى المالك او من يقوم مقامه واضطر الى ذلك جاز تسليمها كما يجوز ايداع الثقة عند الضرورة
ولو اوصى الى غير الثقة ضمن كما لو لم يوص اذا تقرر ذلك فنقول يجب على الودعي على تقدير الاشهاد او الا تعين الوديعة
وتميزها ببيان جنسها ووصفها الا تعين للشهادة عنها فان اقتصر على قوله عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس وابهم الوصف
كما قال عندي ثوب لفلان ضمن كما لو لم يوص ثم على التقدير ذلك الجنس خاصة اما ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد
متعددا او متحدا ففي الاول يحكم للوصي له ويضمن الودعي اما على تقدير عدم وجوده فظاهر لتقصيره بترك البيان واما
على تقدير وجود المتعدد فهو بمنزلة خلطها بماله بحيث لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ولا يكون الموصى له
شريكا في العين الموجودة لاصالة استحقاقه شيئا في تركة الودعي وان كان ضامنا لعينه فيرجع الى المثل او القيمة ويحتمل
كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان كما لو مزجه بماله ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان من ان
اصالة بقاء حقه الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف وحمل الاضافة على الموجود ولاصالة عدم غيره ومن ان
الموجود محكوم به تركه ظاهرا او تقصيره في التمييز اقتضى ضمانها مالكون الموجود فلا ولاحتمال ان لا يكون هو الوديعة
فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال وترك العمل بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم له به هل يحكم بضمان وديعته قيل لا لجواز
تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار بها لا ينافيه وقيل نعم لاصالة البقاء والحق ان الحكم مبني على ان لا احتمال المذكور
هل يعد تقصيرا يوجب الضمان كما هو الظاهر من كلامهم ام لا فان قلنا به ضمن قطعا للتفريط وان قلنا بالثاني
فلا لاصالة عدمه براءة الذمة منه واما اصالة بقائه فلا تقتضي الضمان بل هي اعم منه فلا تدل عليه وقد مضى مثله وسياتي
الكلام على نظيره قوله ولو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا شيء عليهم الا ان يدعي عليهم العلم بها الحكم
واضح لاصالة عدم الوديعة كما لو انكرها المورث وكل من يدعى عليه وانما يجب عليهم اليمين لان الدعوى متعلق
بمورثهم كما لو ادعي عليه بدين الا ان يدعي عليهم العلم بذلك فيلزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك ضابط
الحلف على نفي فعل الغير ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم يوجد في التركة وادعى المستودع انه قصر في الاشهاد
وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يعني ايضا الا انه دعواه
عليهم التقصير ويمكن ان يريد المص بجملة هذا القسم بان يكون المراد بانكار الورثة انكارهم وجودها في التركة
لم يشهد وحاولوا تركا اشهاده على تلفها قبل حصول ما يوجب الاشهاد وادعى بقاءها وتقصيره في الاشهاد والحكم في
المسئلتين واحد قوله يجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة اذا طالب المالك الوديعة وهي باقية وجب
على الودعي ردها عليه في اول اوقات الامكان لا بمعنى مباشرة للرد وتحمل مؤنته كما يظهر من العبارة بل بمعنى رفع يده
عنها والتخلية بين المالك وبينها فان كانت في صندوق مقفل ففتحه عليه وان كانت في بيت محرز فكذلك ونحو ذلك
والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والفعلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او مشتغلا بامر مضطر اليه كخروج حمام
ضمنه بزول او في قضاء حاجة قال ان ينقضي الضروري منها ويعتبر في الذهاب عليها العادة ولا يجب الزيادة في المشي
لكن لو حال بعدا كاكل الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عند اشتغاله وجهان واستقرب في التذكرة العدم مع
حكمه بوجوب الوكالة بانهما اذا كان رد العين اذا طلبها الوكيل وينبغي ان يكون هنا اولى في مال التاجر ليشهد عليه عذره بل تعين لدفع عنه الرد

بين م

واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل اخرون
جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله منعه ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد
عليه فلا لم يكن له ذلك وحيث يؤخر الدفع امكانه يكون ضامنا لانه من اسباب التقصير ولو كان لعذر وحيث
المبادرة ليا الاول او فات زواله قوله ولو كان كافرا يشمل اطلاقه الكافر الحربي وغيره من انواع الكفار
ممن يجوز اخذ ماله فان الوديعة مستثناة من ذلك عملا بوجوب الامانة وقد قال الله تعالى ان الله يامركم ان
تؤدوا الامانات الى اهلها ولرواية الصيقل عن الرضا ع قال سالته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له
قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خارجي شيطان فلم ادع
شيئا فقال له قل له يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وقال للحسن الشيباني للصادق عليه السلام ان رجلا من مواليك
يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع له عنده وديعة فقال عليه السلام ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا
مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم وفي معناها اخبار كثيرة وقال ابو الصلاح اذا المودع حربيا
وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام والمشهور بين الاصحاب هو الاول ولا نعلم فيه مخالفا غيره
قوله الا ان يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها ولو مات يطلبها وارثه وجب الانكار ويجب اعادتها
على المغصوب ان عرف وان جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق لو كره صاحبها
هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية حفص بن غياث عن الصادق ع والطريق ضعيف ولكنه علام
مجبورا بالشهرة واوجب ابن ادريس ردها على امام المسلمين فان تعذر ابقاؤها امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين
التمكن من المستحق وقواه في المختلف وهو حسن وان كان القول بجواز التصدق بها بعد الياس والتعريف متوجها
ايضا كما في كل مال يئس من معرفة صاحبه لان فيه جمعا بين مصلحتي الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر
غرم له ان لم يرض بالصدق فلا ضرر عليه وذهب المفيد رحمه الله الى انه يخرج خمسها لمستحقه والباقي يتصدق
به ولم يذكر التعريف وتبعه سلار وابو الصلاح وجوز التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف
بها وان جاز في اللقطة وربما احتمل جوازه بناء على الرواية جعلها فيه كاللقطة وهو ضعيف ويمكن ان يريد انها
منزلة منزلة اللقطة في وجوب التعريف مطلقا ولم يذكر من عمل بالرواية جواز التملك وكما يجب الانكار على
الوارث يجب على المودع ايضا لاستوائهما في عدم الاستحقاق وتخصيص بالوارث لا وجه له وانما يجب منع
الغاصب مع امكانه فلو لم يقدر على ذلك سلمها اليه وفي الضمان ح نظر والذي تقتضيه قواعد الغصب
ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب قوله ولو كان الغاصب موصيا بماله ثم اودع
الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه ماله ومنع الاخر وان لم يمكن تميزهما وجب اعادتهما على الغاصب
هكذا اطلق المص وجماعة الاصحاب ووجهه ان منعه منهما يقتضي منعه من ماله لان الفرض عدم التميز وهو غير
جائز ويشكل بان في الرد تسليطا للغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز ايضا والاقوى الرجوع على الحاكم ان
امكن ليقسمه ويرد على الغاصب ماله فان تعذر وكان مثليا وقدر حق الغاصب معلوما احتمل قويا جواز تولي

المتفرق م

الودعي القسمة جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة تنزيلا للودعي منزلة الحاكم حيث قد تعلق الضمان والحسبة
ولو لم يكن كذلك بان امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال ويبقى جريان ما اطلقه الاصحاب ان لم يكن حل ادفعه
الغاصب على وجه يمكن بعد الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مطلقا مع امكانه الى ان يعرف الغاصب بقدر
معين او يقاسمه لاستحالة ترجيح حق صاحب المغصوب ممتنع تعلق الودعي بالحقين وليس في كلام الاصحاب ما ينافي ذلك
قوله في موجبات الضمان وينقضها قسمان التفريط والتعدي الفرق بينهما ان التفريط امر عدمي وهو ترك
ما يجب فعله من الحفظ ونحوه والتعدي امر وجودي وهو ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه قوله فكان يطرحها
فيما ليس بحرز الى يطرحها فيه ويذهب عنها اما لو بقي مراعيا لها بنظره لم يعد تفريطا لان العين حرز الا ان يكون
الحل غير صالح او منعها فيه بحسب حالها وهو نوع اخر من التفريط قوله او يترك القوب الذي تفتقر الى النشر
كما يجب عند الاطلاق سقي الدابة وعلفها وغيره مما فيه بقاؤها كذلك يجب في كل وديعة فعل ما تقتضي بقاؤها
ودفع ما يوجب فسادها كنشر الثوب وطيه وترويحه للهواء في كل وقت يفتقر اليه بحسب جنسه عادة حتى
لبسه لو لم يندفع ضرره الا به فلو اخل بذلك ضمن سواء اذن المالك فيه او سكت لان الحفظ واجب مطلقا فيجب
كلما يتوقف عليه اذا كان مقدورا له نعم لو نهاه المالك عن ذلك لم يلزمه الضمان وان جاز له منعه حفظا للمال
وقد تقدم مثله في نفقة الدابة ولو افتقر فعل ذلك الى مؤنة فالحكم فيها كالنفقة من وجوب مراجعة المالك او الحاكم
ثم تولي ذلك بنفسه والرجوع به فيه الى اخر ما تقدم قوله او يودعها من غير ضرورة ولا اذن لا فرق في عدم جواز
الايداع حينئذ دون اذن مالكها وعدم الضرورة بين ان يودعها الزوجة وولده وعبيده وغيرهم ولا بين الثقة وغيره
ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره وهو موضع وفاق ولانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره ولامانته وفي حكم مشاركة غيره في الوديعة وضعها في غير محل تركه
في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الاوقات سواء كان خارج الدار ام غير خارج نعم لو كان عنده خارقة الضرورة
يستحفظ من يثق به ويلاحظ الحرز في مواداته رجح في التذكرة اعتبارهم لعضائه العادة به ولانه ايداع عند الحاجة
ولو فرض الحفظ الى الغير لضرورة اذا تركها لم يجز عنه ضمن واشترط المص في الضمان بالايداع شرطين احدهما
عدم الضرورة فلو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف عليها من حرق او سرق او نهب او اراد سفرا وتعذر
ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ايداعا فان تعذر اودعها العدل وسياتي التنبيه على الحابس بالعقيد
فلا يجوز ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسياتي في كلام التنبيه عليه والثاني اذن المالك في
الايداع فيجوز على حسب ما ياذن رتبة ووصفا فلا ضمان على الايداع كما فرض لا اذا خالف المعنى مطلقا او الوصف
قوله او يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وامنه من جملة اسباب تفريط السفر بالوديعة من غير
ضرورة ولا اذن المالك سواء كان فان تعذر اودعها العدل فان فقد فلا تجح اما ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد
او لا فان خالف جاز السفر بها كما ياتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم يخف عليها عموم قوله كذلك اي كما انا
وهو عدم الضرورة والاذن انه لا يجوز السفر بها ح وهو كذلك لان الاذن مع الاطلاق انما تناول الحفظ في الحضر عملا بالعادة

سقي الدابة او علفها او نشرهم

والان لا يخرج عن حيز الجملة والخبر لا فرق في الضرورة بين تعلقها بالوديعة كالخوف عليها وبالودعي كالواضطر الى
السفر فانه يجوز ان يسافر بها مع تعذر ايصالها الى كل من ذكر سابقا وقد ادعى في التذكرة الاجماع على جواز السفر بها مع
والمعتبر في تعذر الوصول الى المالك ووكيله والحاكم المشقة الكثيرة وهو المعتبر عنه بالتعذر عرفا لان معناه
لغة ما في التزامه تحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والعذر المتعين واما السفر فالاولى حمله على العرفي الشامل للشرعي
فعلا يجوز ان يستغني بها في ترداد ه في حوائجه الى الحدود والبلد وما قاربهم من القرى التي لا يعد الانتقال اليها
سفرا مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك وعنهم من
التذكرة انه لو سافر لغير ضرورة يجوز استصحابها مع التزام الضمان وعجزه عن ايصالها الى المالك ومن يقوم مقامه
وايداعها الثقة وان وجود المنع واستثنى من عدم جواز السفر بها احيث ما لو اودعه مالكه على تلك الحالة وليس عليه
ان يترك السفر لاجلها وكان بمنزلة صحة الاذن في السفر بها بدلالة القراين الحالية قوله وطرح الاقمشة في المواضع
التي تعفنها اي طرحها كذلك مدة تمكن فيها تعفنها اما لو وضعها فيها مدة ينقطع فيها بعدم الضرر فلا يعد ذلك تفريطا
ومثله وضع الكتب في المواضع التي يفسدها بالنداوة ونحوها والرجوع في ذلك كله الى كون ذلك المكان لا يصلح
للوديعة عرفا بحسب المدة التي فيها ويمكن اعتبار كونه حرزا لها مطلقا فلا يجوز وضع الثوب في موضع
تعفنه وان عزم على نقله قبل التلف ونظر الى انه ليس بحرز لها عادة قوله وكذا لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا تصبر
عليه في العادة فماتت به احترز بموتها بها عما لو ماتت بغيره فانه لا يضمنها وكذا لو كان بها جوع حاصل سابق وعطش
لا يعلم بها فماتت بها بحيث لولا التقصير لما ماتت ولو كان جاهلا فوجهان وجزم في التذكرة بالضمان ولو لم تمت
بل نقصت خاصة ضمن النقص ولو لم تنقص دخلت في ضمانه بسبب التفريط واعلم ان الواجب علفها
وسقيها بحسب المعتاد لا مثالها فالنقصان عنه يعد تفريطا سواء صبرت عليه ام لا وحينئذ يعد تفريطا صارت مضمونة
لها وان ماتت بغيره مثل الذي يقتضيه قواعد الوديعة وفي تعليق الحكم على موتها بسبب
تركه ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان يريد بهذا المعنى فلا اشكال في تحققه لكن يشكل اختصاص الحكم بالضمان بموتها
به مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون به ان لا يفترق الحال بين تلفه ونقصه بذلك السبب
وغيره وسياتي ارتباط كثير من كلام المصنف وغيره وان اراد به معنى اخر مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم كما سبق
ورتب فيه الضمان على تركه ذلك بمدة الذي مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط وفي عبارة
العلامة ما هو ابلغ مما هنا فانه قال في التذكرة لو امتنع المستودع من ذلك وعني به العلف والسقي حتى مضت مدة يموت
مثل الدابة ومثل تلك المدة نظران ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت
قبل مضي تلك المدة لم يضمنها هذه عبارة وقد علق الضمان فيها كما ترى على ذلك مدة يموت فيها عادة لا ما هو
زائد عن العادة ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة قوله وفي التعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة المراد
اذ لبسه للانتفاع به او نحو غير مقصد ما لو توقف حفظه على لبس الثوب الصوف ليدفع عنه الدود حيث لا يندفع
بنشره وعرضه على البرد والهواء لم يكن تعديا بل يكون واجبا يضمن بتركه وكذا القول في ركوب الدابة كالو توقف
نقلها الى المرعى او سقيها ونحوه على ركوبها فانه يجب فضلا عن الجواز وفي حكم لبس الثوب الموجب للضمان النظر في الكتاب

الموضع له وكذا النسخ منه بطريق اولى قوله ولو طلب منه وامتنع من الرد مع القدرة ضمن قد تقدم ان المراد الواجب
عليه رفع يده عنها وتمكين مالكها منها كفتح القفل والباب ونحو ذلك لا مباشرة الرد وان المراد بالقدرة ما يشمل
القدرة شرعا فما كان في فريضة لا يعد قادرا شرعا الا ان يفرغ لتحريم قطعها ولا يعد في التعقيب المعتاد والاكل
للنافلة ولاتمام الصلاة الا ان يكون في محل الضيق فاخراجها عنه فيه عادة ونحو ذلك قوله وكذا لو جحدها
ثم قامت عليه بينة او اعترف بها لان الجحود تعد موجبا للضمان لانه خيانة حيث انه بانكاره يزعم ان يده
عليها ليست بنيابة عن المالك فلا يكون امينا ويعتبر في تحقق الضمان بجحوده امران احدهما ان يكون بعد طلب المالك لها
منه فلو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره لم يضر لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب يوجب الرد
اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ففي الضمان قولان احدهما
العدم اختاره في التذكرة انه لم يمسكها لنفسه ولم تقر يده عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا
يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك
لان نفي اللزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن اختاره المحقق الشيخ علي وكذ
وهو الثاني انه لا يظهر لجحوده عذر كنسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي
الضمان وجهان واستقرب في التذكرة الضمان ووجه يعلم مما سبق وان كان عدم الضمان لا يخلو من وجه ثالث ان
لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المالك ونحو ذلك فانه محسن وما على
المحسنين من سبيل قوله ولو خلطها بماله بحيث لا يتميز لا فرق بين خلطها باجود ومساوي وادون
لاشتراكها جميع في العدوان الاشتراك في الوديعة تصرف غير مشروع وتعيبها بالمزج المقتضي للشركة
المقتضي الى المعاوضة على بعض ماله منه القسمة بغير رضاه ولان الشركة عيب فكان عليه الضمان وتعميم
من قوله خلطها بماله لانه لو خلطها بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن على التقديرين ولا فرق هنا ايضا
ان يكون المالك عنده وديعة فيجمع احدهما بالاخر وكون الاخر امانة بغير الوديعة وعما الصدق العدوان
التصرف المنهي عنه في ذلك كله وربما كان للمالك غرض في الامتياز ويمكن ان يكون التصرف في ماله عائد
الى المودع والمستودع والحكم فيها جميعا الا ان عود الحكم واحد الا ما يا الاخر واستعمله فيها على وجه الاشتراك
بحيث يشملها معا يحتاج الى التكلف ويجوز والا وان عود الى المستودع خاصة كما ذكرناه اولا لان خلطه
بمال المودع سياتي فيه في العبارة في مادة مخصوصة وهو كونهما معا وديعة ولا فرق في الحكم بين الوديعة
وغيرها ويضمن من قصده بعدم التمييز الا اذا لم يميز المالان لا يضمن والحكم فيه كذلك لم يستلزم المزج تصرفا
او غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك فالضمان المنفي على قدر الامتياز من حيث
المزج وان اوجب الضمان من حيثية اخرى قوله وكذا لو اودعه مالا في كيس مختوم ففتح ختمه لا فرق في فتح
الختم بين ان اخذ شيئا من الكيس وعدمه ولا في الختم بين ان يكون مشتملا على علامة للمالك وعدمه لاشتراك
الجميع في هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل وكذا ما اشبه الختم مما يدل على قصد المالك الاخفاء

كالربط والشد لا ما يقصد به مجرد المنع من الانتشار كالحفظ والربط لشيئه براس كيس الثياب والرجوع منهما والفارق
بين الامرين القرائن وفي حكم القفل والختم الدفن فلو اودعه شيئا مدفونا فنبشه ضمن ويستقبل في كيس مختوم على ان الختم
المانع من تصرف المستودع هو ختم المالك فلو كان من المستودع لم يضمن لانه لا هتك فيه ولا نقصان عما فعله المالك
فلو ان لم يكن الختم بامر المالك والا كان ختمه للمالك وحيث يضمن بالفتح يصير ضامنا للظروف وفي ضمانه للظروف
وجوه اجودها ان ذلك التصرف فيه المنهي عنه فاستقرب في التذكرة العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظروف
وضعف بان قصد الخيانة لا دخل له في الضمان بل التصرف وقد استشكل فيها حكم ما لو عد الدراهم غير المختومة
او وزنها وذرع الثوب مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان ولو لم يفتح الكيس المختوم لكن خرق تحت الختم ويريد
ضمان الظرف ايضا ولو كان الخرق فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق قوله وكذا لو اودعه كيسين فمزجهما لم يضمن للمزج
هنا بكونه على وجه لا يتميز احد المالين عن الاخر اما لاستلزام ذلك او لكون المزج في الغالب يراد منه ذلك
او اراد تعميم الحكم بالضمان لمطلق المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراجهما
من كيسه وضعه على الاخر والظاهر انه يضمن بالمزج مطلقا واما الاخر فان كان مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التمييز
لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه احتمال الضمان مطلقا وهو قول لبعض الاصحاب هذا كله اذا كان الكيسان
للمودع اما لو كان للمستودع فلا ضمان مع بقاء التمييز لانه لم ينقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ملكه ولا يتعين عليه
الحفظ فيما وضع اليه اولا وقد تقدم انه لا فرق بين الكيسين معا وديعة واحدهما امانة غيرها او غصبا قوله
وكذا لو امره باجارتها لحمل اخف فاجره لاثقل او لسهل فاجره لاشق كالقطن والحديد لا اشكال في الضمان هنا
مع استعمال المستاجر لها في الاثقل لانه تعد محض من المستودع وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك لتسليطه على الا
الانتفاع العدوان فيخرج عن كونه امينا كالضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان
وعدمه كالو نوى الخيانة او التفريط او قال انه يفعل ذلك ولم يفعل ولم اقف في ذلك على شيء يعتمد والمراد
من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن عند الهواء ومن ثم جمع المثالين ثم المضمون على تقدير
المخالفة هو الجميع على التقدير من تحقق العدوان في ذلك الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل
لان القدر المأذون فيه ليس بمضمون وانما تعدى بالزائد فيقسط الثالث عليهما وعلى هذا فيعتوت الا حمله
ساوى المأذون من الضرر احتمال ضمان الجميع وان قلنا به ثم ان مجموع المحمل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل اذا
كان في الثقل مستندا الى زيادة المقدار وهما كالخمس كما اذا اذن له في حمل قفيز فاجره لقفيزين وسياتي مثل
هذا الاشكال في باب الاجارة وضمان الجميع اقوى مطلقا قوله ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها
ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم تكن مودعة في حرز او كانت مودعة في حرز للمودع واخذ
بعضها ضمن ما اخذ الفرق بين الامرين واضح فانه في الاول تعدى بنفس فتح الحرز المقفل من المالك فضمن الجميع كما
تقدم وان لم يأخذ منه شيئا فاذا اخذ اولى واما اذا لم يكن مودعة في حرز فلم يحصل منه تعد الا فيما اخذه
وكذا اذا كانت في حرز المودع فان له فتحه في كل وقت لانه لا يعد تصرفا في مال المستودع بالكلية بل في ماله فلا يضمن

ن عن للبينة وانما يضمن من جهة الاخذ وهو مقصود على المأخوذ ويستثنى منه ما اذا سدع المستودع بامر المالك فانه
يصير حينئذ بمنزلة ما احرزه المالك ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يصرفه في حاجته وعدمه عندنا لان الاخراج على
هذا القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كان
مضمونة عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما
يؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقرونا بالنية الموجبة للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد
الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان وتردد في التذكرة ويتحقق ذلك في صورتها ان ينوي الا خذ ولم
يأخذ او الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك لم يتلفظ بالجحود وغير ذلك وقد جزم
المصنف فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قوله ولو اعاد بدله لم يبرأ ولو اعاده ومزجه بالباقي ضمن
ما اخذ ولو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن الجميع اما لم يبرأ مع اعادة البدل لانه لم يتعين
ملكا للمودع اذ لم يحصل للمالك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا له في تعيين العوض قوله
وان كان وكيلا في الحفظ فاذا مزج ما جعله بدلا بالباقي بحيث لا يتميز فقد مزج الوديعة بماله وقد تقدم ان ذلك
يوجب الضمان ولو بقي متميزا فالباقي غير مضمون اذا لم يجعل فيما اخذ ولو اعاد عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لا يزول
بالرجوع عن كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقي وان مزج به بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه
مضمون وبعضه غير مضمون ولان مثل الا ختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ
منها درهما ثم رده اليها وتلف بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قوله يجوز السفر
بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يضمن انما يجوز السفر بها مع الخوف عليها مع تعذر ردها على المالك ووكيله والحاكم و
ايداعها الثقة حيث لا يكون في ايداعه خطر عليها ولو قدر على احدهم لم يكن له السفر بها وان خاف عليها على تقدير
ايداعها سقط وجوبه وجاز السفر بها بل يجب اخذها معه لان حفظها واجب فاذا لم يحصل الا بالسفر وجب من باب
المقدمة وقد تقدم الكلام في ذلك والمصنف رحمه الله عبر بالجواز والظاهر انه اراد به معناه الاعم فلا ينافي الوجوب
اذ لا يجوز تركها مع الخوف عليها الا ان يقال بان السفر لا يجب عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل اذا اختار
السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها لو اختاره فيصح جواز اطلاق السفر
وبهذا المعنى صرح بعض الاصحاب والا قوى الاول بل قال في التذكرة انه لا نعلم خلافا قوله لا يجوز السفر مع ظهور
امارة الخوف فلو سافر والحال هذه ضمن هذا من تتمة الحكم السابق وعلمه ان السفر بالوديعة حيث يسوغ للضرورة
او مع وربها الا يجوز مع امن الطريق فلو كان مخوفا ولو بظهور امارة عليه مفيدة لظن الخوف لم يجز لو سافر والحال هذه
ضمن لانه تعد بما حتى لو فرض الخوف عليها في الحضر يكون قد تعارض خطران فيرجع الاقامة لان السفر نفسه خطر فاذا
انضم اليه امارة الخوف زاد خطره على الخطر قوله لا يبرأ المودع الا برد ها الى المالك او وكيله فان فقدهما فالى الحاكم مع العذر
يعني مع عدم العذر يضمن ولو فقد الحاكم وخشي تلفها جاز ايداعها ثقة وتلفت لم يضمن لما كانت الوديعة
من العقود الجائزة كان للمستودع ردها في كل وقت لكن مع وجود المالك او وكيله في قبضها او مطلقا عينا او ما يرد ما عليه

ولا يجوز دفعها الى الحاكم لانه لا ولاية له على الحاضر الرشيد فان فقدها واراد ردها على الحاكم وكان به حاجة الى ذلك كان عرض
حفظها او عرض له خوف يتيقن معه الى السفر المنافي لرعايتها او خاف عليها من السرق او الحرق او النهب ونحوها من
الضرورات جاز له دفعها الى الحاكم لانه ولي على الغائب على هذا الوجه فان تعذر اودعها الثقة ولا ضمان فيهما لمكان
الحاجة ولو لم يكن له عذر لم يجز دفعها الى الحاكم ولا ايداعها الثقة وان كان له فسخ الوديعة لانه قد التزم الحفظ فلا يبرأ الا
بدفعها الى المالك او وكيله ولان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة له الى اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجد المالك
او يتجدد له عذر هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم جماعة من العامة واجاز بعضهم دفعها الى الحاكم عند
تعذر المالك مطلقا لانه يتولى وكيله وليس بذلك البعيد ثم على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا
كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب ح وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض
فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان اتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين ح
غيبة المدين او الغاصب المغصوب او بذله عند تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم **قوله** لو قدر على
الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن حيث يجوز له دفعها الى المالك او وكيله لتعذرهما سواء كان ذلك لفسخ الوديعة مع
العذر ام لارادة السفر الضروري يجب تقديم الدفع الى الحاكم على ايداع الثقة لانه وكيل عام عن المالك وكان وليه
فيضمن لو خالف الترتيب كما يضمن لو دفعها الى الحاكم مع امكان دفعها الى المالك او وكيله الخاص وقد تقدم مرارا
قوله اذا اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخشى المعاجلة قد عرفت انه مع ارادة السفر يجب ردها الى المالك
او وكيله ثم الى الحاكم ثم يودعها الثقة على تفصيل فيه فاذا ترك ذلك واقتصر على دفنها فان كان مع وجود المالك
او وكيله فالضمان ظاهر لانه لو دفعها الى الحاكم او اودعها الثقة ضمن فاذا دفنها في مكان يحتمل معه ذهابها راسا كان اولى
اسبق مؤنة فلا يصل الى مالكها اولى وان تعذر الوصول الى المالك وامكنه الوصول الى الحاكم فكذلك وكذا لو
تعذر ودفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم بها الثقة اما لو علم ولم يكن تحت يده بان يكون في منزل المستودع ولو كان
الموضع في يد الامين فهو كما لو اودعه مع احتمال عدمه وهو ظاهر اطلاق العبارة لانه اعلام لا ايداع ولانه لا يلزمه
حفظها بمجرد الاعلام بخلاف ما لو قبل الوديعة فانه يترتب عليه وجوب ملاحظتها وتعلقها بالمودع عند الخطر
ونحو ذلك من لوازم الامانة وقطع في التذكرة بالاول وفي الثاني مع هذا كله اذا لم يخش المعاجلة قبل ايصالها الى من
ذكر من المالك ومن يترتب عليه والا جاز الدفن في موضع امين وقد وقع المعاجلة في كلام المص والجماعة مطلقة
وهي تحتمل امرين احدهما معاجلة السراق قبل ذلك وهو صحيح لان حفظها ح لا يكون الا بالدفن فيجب
لانه المقدور ويعتبر كونه في حرز مع الامكان والاشهر ح فعدم الضمان والثاني معاجلة الرفقة اذا اراد السفر
وكان ضروريا والتخلف عنهم مضرا فانه ح يدفنها في حرز ولا ضمان عليه لمكان الحاجة **قوله** اذا اعاد الوديعة بعد
التفريط الى الحرز لم يبرأ ولو جدد المالك له الاستيمان برئ وكذا لو ابرأه من الضمان اما انه لم يبرأ بالرد لانه قد صار بمنزلة
الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ويتحقق ذلك بامور منها
ان يرده عليه ثم يجدد له الوديعة وهذا لا شبهة فيه لانه وديعة مستأنفة يترتب عليها احكامها التي من جملتها كون الودعي

امينا

امينا ويمكن دخوله في قول المص جدد المالك له الاستيمان ومنها ان يجدد له من غير ان يدفعها اليه بان يقول اذنت لك
في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها ونحو ذلك وقد جزم المص بعود الامانة بذلك ووجهه ان الضمان انما
كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل
يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلته والمسألة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة و
الضمان كما في الفرض المذكور فلا يزول الضمان السابق بتجدد ما لا ينافيه مع عموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما
اخذت حتى تؤدي ومنها ان يجعله وكيلا في حفظها فذلك يقتضي رفع الضمان وقد سلف
البحث في نظائرها في مواضع كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في
الحفظ وكانت يده كيده وقبضه لمصلحته فكان المال في يده بمنزلة ما لو كان في يد المالك بخلاف الرهن ومنها
ان يبرئه من الضمان وقد جزم المص ببراءته ايضا والوجه فيه ما سبق من ان الضمان كان لحق المالك وقد اسقطه بالبراءة
ويشكل بان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الان لم تتلف فيكون الابراء من الضمان
ابراء ما لم يجب ويمكن دفعه لان الضمان المسبب اعني التعدي معناه جعل يد الودعي متعلقة بالمالك على وجه يلزمه بدل
المال على تقدير تلفه ولزوم البدل غير الضمان وقابليته للتلف والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد
من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم
البدل لم يحصل بعد وانما حصل قبول ذمته له وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة واما نفس البدل فلا
يعبر عنه بالضمان والبراءة اذا تعلقت به فانما تكون من نفس المال لا من الضمان الثابت بالعدوان واعلم ان ما ذكره من
تعليق الحكم على اعادتها الى الحرز بعد التفريط على سبيل المثال والا فالحكم متعلق بكل موضع يثبت فيه الضمان ثم يزول
ذلك السبب بان يلبس الثوب ثم ينزعه بنية التخلص او ياخذ الدراهم لينفقها ثم يردها او يسافر بالكتاب ثم يعيده
ويردها الى الحرز وغير ذلك من اسباب التعدي والتفريط والجحود وغيرها **قوله** ولو اكره على دفعها الى غير المالك
دفعها ولا ضمان هذا هو المشهور بين الاصحاب لضعف المباشر وقوة السبب فيختص به الضمان ولا حاجة الى براءة الذمة
وان ترك التسليم ح ضرر ممنوع منه ولا يستعقب الضمان لانه مأذون فيه شرعا وخالف في ذلك ابو الصلاح فاوجب
الضمان اذا سلمها بيده وان خاف التلف لان المكره غير المكره عليه فيصح انه متلف بالتسليم وكان ضامنا ودفعه
العلامة في التذكرة وجوابه قد علم مما سبق من ان القهر والاذن الشرعي اسقاط الضمان ولان الاكراه صير فعله منسوبا
الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه وعلى تقدير ضمانه فقراره على المكره وانما تظهر الفائدة في جواز مطالبة المالك له بالعين
او البدل **قوله** اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فالقول قوله وللمالك احلافه
على الاشبه يمكن ان يرجع الى قبول قوله في الاخير وهو الرد خاصة لانه موضع الاشكال من حيث ان الاصل عدم
الرد وعموم البينة على المدعي ومن حيث انه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك وامين والاصل براءة ذمته والمشهور
قبول قوله فيه بيمينه هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعى ردها على غير من ائتمنه كالوارث فعليه البينة لان الاصل
عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ودعوى ردها على الوكيل كدعوى ردها على الموكل لان يد الوكيل يده واما

انكار الوديعة فلا شبهة في قبول قوله فيه لانه منكر والاصل عدمها من غير معارض واما دعوى تلفها مع الاعتراف بها
ابتداء فانه وان كان فيه مدعيا ومخالفا للاصل الا ان المشهور قبول قوله فيه مع يمينه لانه امين فيقبل قوله على من
ائتمنه ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق والغرق وخفي كالسرق لاشتراكهما في المعنى
خلافا للمبسوط حيث فرق فقبل قوله في الثاني دون الاول الا ان يكون معلوما بالمشاهدة او الاستفاضة عاما
بحيث يمكن تناوله له هذا اذا ذكر السبب ولو اطلق قبل قوله بيمينه ايضا قال في التذكرة بعد حكايته عن الشافعي
ولا بأس بهذا القول عندي وقال الصدوق في المقنع يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين وعلى هذا فيكون
عود الاشبه الى قبول قوله مع التلف بيمينه مطلقا فيكون ردا على القولين والى اثبات اليمين خاصة والى قبول
قوله مطلقا والى المجموع منها ومن قبول قوله في الرد **قوله** اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن فانكر فالقول
قول المالك مع يمينه لانه منكر للاذن فيتقدم قوله فيه ولاصالة عدمه ولان المدفوع اليه لم يأتمنه فلا يقبل قوله
في الرد اليه كما لو ادعى الى الوارث وكون المدعى الدفع اليه وكيلا لا يكون يده كيد المودع غير معلوم لان انكار
الاذن له في الدفع اليه اخرجه عن كونه وكيلا وح فاذا حلف المالك نظر فان كان من ادعى الدفع اليه مقرا بالقبض وكانت
باقية ردت على المالك وان تعذر ارتجاعها منه لغيبته او غيرها تخير المالك في الرجوع عليه وعلى الودعي فان رجع على
المدفوع اليه فان كانت العين باقية فان استرجعها ردها على المالك واخذ البدل الذي دفعه وان كانت
تالفة لم يكن له الرجوع عليه لاعترافه بظلم المالك له باخذ البدل ولا يرجع به على غير من ظلمه وان كان منكرا للقبض الذي
ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع **قوله** ولو صدقه على الاذن لم يضمن وان
ترك الاشهاد على الاشبه اختلف الاصحاب في ان من امره غيره بدفع الوديعة الى غير المالك او بقضاء دينه ففعل ولم يشهد
فانكر المدفوع اليه هل يضمن الدافع ام لا فقيل لا يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ماذونا يمكن الرجوع اليه عند
الحاجة فاذا ترك الاشهاد فقد قصر خصوصا الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد لان الغريم اذا
انكر فالقول قوله وقيل لا يجب الاشهاد فيهما ولا ضمان بتركه لان المامور به هو الدفع وقد امتثله والاشهاد امر اخر
لا يدل عليه اطلاق الامر وانما هو مطلوب من الامر والى هذا القول مال في المخ وقيل يجب الاشهاد في قضاء الدين دون
الوديعة اما الدين فلما ذكر واما الوديعة فلانها امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد
ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين واختار هذا القول في التذكرة وكثير من كتبه والمص هنا اختار
عدم وجوب الاشهاد على اداء الوديعة وفي التذكرة اختار التفصيل على تردده فيه والتفصيل حسن **قوله**
اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه لاشتغال
ذمته بالضمان ولو قيل تسمع دعواه ويقبل بينته كان حسنا وجه عدم السماع انه بانكاره السابق مكذب لدعواه
اللاحقة ولا تسمع لتناقض كلاميه فلا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعى عليه وكذا لا تسمع بينته
لانه مكذب لها ووجه ما استحسنه المص من سماعها عموم الخبر وجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو خيرة التذكرة
وفي المخ منع قبول بينته وسماع دعواه بمعنى قبول قوله بيمينه لكن قال انه له احلاف الغريم وهو نوع من سماع دعواه وفي القو اطلق

سمعها

سمعها مع اقتصار العلامة في المسألة ثلاثة اقوال وفي المسألة قول رابع وهو انه ان ظهر لانكاره تاويل كقوله ليس لك عندي وديعة
يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تاويل لم يقبل واختاره الشهيد رحمه الله
وهو حسن هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك
عندي وديعة او لك عندي شيء وقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين
كلاميه وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع
المالك عنها **قوله** اذا عين له حرزا بعينها عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر مع التمكن ضمن لما كان الواجب
على المستودع وضع الوديعة في حرز مع الاطلاق وفي المعين منه مع تعيينه وذلك شامل لجميع اجزاء الزمان الذي يكون فيه
مستودعا لزم وجوب المبادرة الى وضعها في الحرز فلو امره بوضعها في البيت وكان خارجا عنه او في الصندوق وكان
لم يحصل له ابقاؤها معه الى ان يصل اليه كيف شاء بل يجب عليه المبادرة بحسب العادة الى ايداعها ذلك المحل المعين
فاذا اخر عن المبادرة وان قل ضمن مع التمكن منها وينبغي ان يراد بالتمكن هنا ما يعم الشرعي والعقلي فلو كان في وقت
فريضة وتضيقت بحيث تستلزم المبادرة فواتها ونحو ذلك عد غير متمكن الى ان يتم الواجب المضيق اما قضاء
الوطر من الاكل والحمام وقضاء الحاجة التي ليست ضرورية فلا يعد عذرا على ما سبق مع احتماله والكلام في بقاء
الضمان مع عدم المبادرة ان وضعها بعد ذلك في المعين كما سبق في التقصير ويتفرع على ذلك انه لو كان المعين البيت
وله بيوت متعددة فوضعها في احدها جاز نقلها الى الاخرى ان لم يكن بينهما فاصل يعد خارجا عنها وان كان من توابع
الدار والا لم يجز لان المرور بها في العدد الخارج عنها خروج عن مقتضى الامر من غير ضرورة ولو كان في البيت صناديق
جاز نقلها من بعض الصناديق الى بعض لانه لم يخرج بها عن البيت المعين ولو كان المعين الصندوق ضمن باخراجها
الى غيره لما ذكرناه من التعليل في نقلها من البيت الى اخر هذا ان لم يكن التعليل منصوصا والا فحكم الضمان ارفع كل
ذلك مع الاختيار ولم يخص الحذر والحاجة الى النقل والا ضمن **قوله** ولو سلمها الى زوجته لتحرزها ضمن قد تقدم
ان المستودع لا يجوز له ايداعها اختيارا ولا مشاركة غيره في الاحراز ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها عندنا بل يضمن
مع عدم احرازها عنها وان لم يسلمها اليها اجماعا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوز له ايداع زوجته
واخرين جوزوا الاستعانة بها وبالخادم وثالث حيث جوز الايداع من عياله نفقته فيما شاء على ما هو موافق
بالاجنبي **قوله** اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت
التركة حاصهم المستودع وفيه تردد هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان اعترافه بالوديعة في حياته اوجب
ثبوت يده عليها والتزامه بان يردها على مالكها فاذا لم تعلم كان ضامنا لها لعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وعلى هذا يكون في جملة التركة
فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء والمص تردد في هذا الحكم وتردده يحتمل
امرين احدهما ان يكون في اصل الضمان لان اعترافه بها في حياته انما يقتضي وجوب الحفظ والا فذمته بريئة من ضمانها
فاذا مات ولم يعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون
التلف على خلاف الاصل معارض بهذا الاصل وكيف ما فرض حتى تنتفي قطعا ان الجزم موقوف بها تعلقها

بالذمة والثاني ان يكون التردد في كيفية الضمان فان اصالة بقائها اقتضى كونها من جملة التركة غايته ان عينها مجهولة فيكون
مالكها بمنزلة الشريك وكون الشركة قهرية لا تقدح في الحكم كما لو امتزج ماله بمال غيره بغير اختياره ثم مات احدهما فان
الشركة تتحقق وتقدم الشريك بحصته على غيره من الغرماء والانتقال الى البدل اذا تعذرت العين انما يكون مع
عدم العلم بوجودها في جملة المال واما منعنا البدل واصالة البقاء فهذا وجه ذلك واما قوتها اذا علم بقاء عينها الى بعد
الموت ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان للعلة
المانعة واصالة بقائها الى الان لو سلمنا لا يقتضي تعليقها بالذمة وقد سبق مثل هذا البحث في الرهن والقراض
قوله اذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان فان صدق احدهما قبل وان كذبهما فكذلك ولو قال لا ادري كان الحكم
في يده حتى يثبت لها مالك وان ادعيا او احدهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين اذا ادعى كل من الشخصين على ثالث
بان ما في يده من المال المخصوص وديعة له عنده فاما ان يقر لاحدهما او لهما معا او ينكرهما معا على وجه القطع او
يقول لا ادري لايكما هو مع قطعه بانحصاره فيهما او يقول لا ادري المودع فان اقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له
ويحلف للاخر فان حلف له سقطت دعواه عنه وتبقى منازعته مع صاحبه فلا خلاف ايضا فان نكل سقطت
دعواه ايضا واستقر ملك المقر له على الغير ولو نكل الودعي عن اليمين احلف المدعي على استحقاقها فان لم نقض بالنكول واغرم
الودعي له المثل او القيمة بحيلولته بينه وبينها باقراره الاول ثم بينه اي اليمين المردودة منزلة اقرار المنكر ولو اقر بها ثانيا
للاخر لزمه فكذا اذا حصل ما هو كالاقرار ولو جعلناها كالبينة من المدعي فهي هنا كالاقرار وانتزاع العين
من يد المقر له وجهان من سبق استحقاقه باقرار وحصول ما في يده فلا يزيل اليمين الاخر لانتفاء الحق وامكان الجمع بتغريم
المقر البدل ومن اقتضاء البينة كونها لمن شهدت له والاول اقوى لانها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين
لا في حق غيرهما وكونها كالبينة في حق المدعي عليه يقتضي غرمه لعوضها لحيلولته بينه وبينها باقراره واليمين هنا
بما على البت لانها ترجع الى الاستحقاق وعدمه ولو اقر بها لهما معا على سبيل الاشتراك فقد كذب كل واحد في دعواه
الجميع وصدقه في البعض فينقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة
الى الودعي بالنسبة اليهما يبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة
قضي له به ولا خصومة للناكل مع المستودع وان اكذبهما معا انتفت دعواهما الا بالبينة ولكل منهما على البت
ايضا فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصارا في الدعوى سواء لان يدهما خارجة فان حلفا او نكلا قسمت
بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين فان صدقاه
على عدم العلم فلا خصومة لهما معه وتبقى الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج
بخلاف الاول والفرق انه في الاول لا يد لاحدهما ولا اعترف ذو اليد لاحدهما انما فيها خارجان عنها على
التقديرين بخلاف ما هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الاخر على التقديرين
ويحتمل مساواته لعدم ثبوت اليد لاحدهما وتظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض البينات على ما سيأتي
ان شاء الله تعالى وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك فالقول قوله مع يمينه لكن
الحلف هنا على عدم العلم ويكون يمينا واحدة على الاقوى لان المدعى شيء واحد وهو علمه بكون المال معينا بخلاف

السابق لانه سبق استحقاق كل واحد فيحلف لو قيل بحلفه لكل منهما يمينا فان كلا منهما مدعى فيدخل في عموم الحديث
السابق فاذا حلف لهما بقيت المنازعة بينهما واطلق هنا فقيل تقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه
وقيل يقف حتى يصطلحا والقولان للشيخ والاقوى انهما يحلفان وتقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في الحجة
وهو يقتضي القسمة كذلك ولا يكون الامر مشكلا والايقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير لازم ولو نكل عن
اليمين وحلفا على علمه غرم القيمة بجعل مع العين في ايديهما لان يمينهما اقتضت ان يكون عالما بالعين لكل واحد فحيث
وبانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم القيمة ولو كان سواء في اليمين لم يكن لاحدهما
رجحان على الاخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما او يقسم بينهما فعليهما كذلك او يوقف حتى يصطلحا الحق
ويمكن ان يقال هنا بان القسمة بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاولى لم يتناوله وانما ترتب
عليه القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق قسمت بينهما فقط وان قال لا ادري اهي لكما او لاحدكما او لغيركما
وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر واذا حلف تركت في يده الى ان تقوم البينة وليس لاحدهما تحليف الاخر
لانها لم تثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة ولو نكل عن اليمين فحلفا
اليمين مع حلفهما على الاستحقاق وغرامته لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال انحصار الحق فيهما ظاهرا اذ لا منازع لهما الان
ويحتمل العدم لحصر ذي اليد الحق فيهما ولم اقف في هذا القسم على شيء يعتمد به واعلم ان قول المصنف اقر في يده يشمل
القسمين الشاملين على عدم علمه لو حصر فيهما مع اشتباه التعيين وفي الوارد على الاحتمال معهما غيرهما وافراده
في يده في الثاني جيد لان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما فالمتوجه حفظ
امانته بطالبيهما واما اقراره بيده في القسم الاول فقيل انه كذلك لما ذكرناه من كونها بيده امانة ولم يتعين المالك وقيل
انها تنتزع من يده لانحصار الحق فيهما ومطالبتهما اياه وتضعيف بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجامعها
التسليم وهنا ليس كذلك فلا يترتب عليه رفع الامانة والقولان للشيخ والعلامة اختار ما اطلقه المصنف واستحسن
ان لم يرد الا امر الحاكم وهو في هذا القسم الاول احسن **قوله** اذا فرط واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه
وقيل القول قول الغارم وهو اشبه القول الاول للشيخ رحمه الله محتجا بانه بالتفريط خرج عن الامانة فلا يكون قوله مقبولا
وقيل ان به رواية ويضعف بانا لا نقبل قوله من حيث كونه امينا بل من حيث انه منكر فيكون القول قوله كما ان المالك
مدعى فيكون عليه البينة لعموم الخبر وهذا الحكم لا يختص بالامين بل يلحق بغيره كل من تقدم ذكره في هذا المعنى وان كان
غاصبا والخبر لم يثبت على وجه يعمل به والحجة لا تنهض المدعى وهو اختيار الاكثر **قوله** اذا مات المودع سلمت الوديعة
الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او الى من يقوم مقامهم ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين المراد
من يقوم مقامهم وكيلهم جميعا او وليهم او وصي مورثهم لو كانوا اطفالا والحاكم مع غيبتهم او عدم وجود ولي خاص لهم ويجب
المبادرة الى التسليم المذكور لانه بموت المودع صارت امانة شرعية ولا فرق في وجوب المبادرة بين علم الوارث
بالوديعة وعدمه عندنا وقال بعض الشافعية انه مع علمهم لا يجب الدفع الا بعد الطلب ونحن نمنع في الدفع
الباقي وهو وجيه الا انه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع

كتاب العارية

هي بتشديد الياء لانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار وعيب ذكره الجوهري وابن الاثير في نهايته وقيل منسوبة الى العارة وهي مصدر من قولك
اعرته اعارة وعارة كما يقال اجاب يجيب اجابة وجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب
ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل ماخوذة من التعاور والتناوب
وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه اللغة العالية العارية وقد تخفف **قوله** وهي عقد ثمرته
التبرع بالمنفعة العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول مدخلا فيها مع ان التبرع
بالمنفعة يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو مالك العين لا المنتفع بها ويمكن الجواب بان القبول
لما كان شرطا في صحة العارية لم يتحقق الثمرة بدونه وان كان المتبرع هو المعير فانه لو تبرع بالعين واوقع الايجاب فرده الاخر لم
يحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع على وجه يثمر ذلك لا يتم بدون القبول وينتقض
في طرده بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة فان هذه كلها عقود ثمرتها التبرع بالمنفعة واجيب بانها في معنى
العارية وان كانت لازمة وغايته انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاعارة للرهن وفيه نظر لان هذه العقود في
الاصطلاح متباينة مختلفة اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض بمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود
ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت
السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء الساكن كما سيأتي وقد يلتزم فيها بانها عارية لتحقق المعنى فيها مطلقا ولا
يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كلما دل على التسويغ للانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي ذلك
ولكن تبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد اخر او التزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان
لم يؤثر بالنسبة الى الراهن وتظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تخليصها بالفك ووجوب المبادرة الى الرد
عند الفك بالمطالبة السابقة ونحو ذلك اذ لا اثر لها وانها لازمة من طرفه مطلقا انتفت هذه اللوازم والاول ليس
ببعيد من الصواب اذ لا دليل على لزومها بهذا المعنى واعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين
لان ذلك هو المفهوم من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شان العقود الجائزة وقد يتجوز في القبول فيطلق على ما
يكتفى فيه بالقبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ
وعليه هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب لكن صرح في التذكرة بانه ليس بشرط فيها اللفظ في الايجاب ولا في القبول بل يكفي
ما يقوم مقامه من الامور الدالة على التلفظ بالرضا محتجا بانه عقد ضعيف لانه يثبت اباحة **قوله** ولا ينتفع وقد
وقد يحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة
فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشرع انتهى وهو حسن حيث يحصل دلالة على الرضا بغير اللفظ كالكتابة
والاشارة اما حسن الظن فيكفي في التصديق كما ذكر لكنه مطلق ويمكن الاكتفاء به فيمن تناولته اية الاكل من البيوت
حيث يكون المنفعة اقل جزءا كالاكل الماذون فيه بدخوله بطريق اولى حيث ان الاكل يستدعي اتلاف العين والانتفاع
بالمكان ونحوه عارية فهو زيادة الا انها محدودة بقدر بيوت مخصوصة والحاق غير منصوصة بها لا يخلو من اشكال فانه

هذا البحث من حيث المفهوم وما خرج عن ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول العين والانتفاع به والمرجع في الصدق
الى العرف ولا بد من عدم قرينة الكراهة والا فعدم تحقق الكراهة للكثير منهم مع تحقق الصداقة وقال في التذكرة
في مواضع والاقرب عندي انه لا تفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على
الاعارة والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو راه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية
وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى عليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكى عليها كان
ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفراش المبسوط لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه فصار بالظاهر وقد
قال صلى الله عليه واله نحن نقضي بالظاهر ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ قال والاقرب ما
تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بطريق الهدية المبعوث اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها
فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وانه لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **قوله** وليس بلازم لاحد
المتعاقدين كون العارية من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء موضع وفاق لكن يستثنى منه مواضع
الاول الاعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم الكلام فيه الثاني اعارة الارض لدفن ميت مسلم ومن بحكمه
فانه لا يصح الرجوع بعد الدفن لتحريم نبشه وهتك حرمته الى ان يندرس عظامه وهو موضع وفاق ايضا نقله في التذكرة
اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت صح وكذا بعد وضعه وقبل مواراته على الاقوى قاله في التذكرة ومؤنة
الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازم لولي الميت ويشكل فيما لو لم يمكنه الدفن الا كذلك اذ لا يخرج منه الثلث
فينبغي كونه من مال الميت ولا يلزم ولي الميت الطم لان الحفر ماذون فيه ج اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا
يستدرك كما لو اعار لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لج في البحر فانه لا يجوز للمستعير هنا الرجوع ما دامت في البحر
لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل جوازه وتثبت له القيمة مع تعذر المثل لما فيه
من الجمع بين المصلحتين او يقال بجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم اليه وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة
بالرد بعد زوال الضرر من غير مطالبة جديدة كما تقدم في الاستعارة للرهن ولو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت جاز
الرجوع قطعا ولو كانت داخلة لكن امكن رجوعها الى الشاطئ وجب اذا لم يتوجه على صاحبها ضرر الرابع اذا اعار
حائطا ليضع عليه اطراف خشبه مع كون الطرف الاخر مثبتا في ملك المستعير فانه اذا بنى وادى الرجوع الى خراب
ما بناه المستعير لم يجز عند الشيخ رحمه الله وان دفع الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه من ملكه جبرا وهو غير جائز الخامس
ان يعيره الارض للزرع فيزرع فليس له الرجوع فيها قبل ادراكه وان دفع الارش لانه وقتا ينتهي اليها وقد اقدم عليه
ابتداء الاعارة عند الشيخ وابن ادريس ق اذا يعير الارض ليبنى فيها او يغرس مدة معلومة فانه لا يجوز
الرجوع فيها طول المدة ولو كانت غير موقتة فله الرجوع ذهب الى ذلك ابن الجنيد والاقوى في هذه الثلاثة جواز
الرجوع مطلقا مع دفع الارش وانما يستثنى من القاعدة الثلاثة الاول خاصة وسياتي ذكر بعضها في كلام المصنف
وكانه ترك الاستثناء هنا اتكالا عليه **قوله** ولا يصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي جاز للصبي مع
مراعاة المصلحة قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اذن له الولي وانما جاز هنا لان العارية لما كانت

جائزة ولا تختص بلفظ بل كلما دل على رضا المعير وهو هنا الولي كاذنه للصبي غير كاف في الايجاب فالعبرة حينئذ
باذنه لا بعبارة الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره وينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في الوجه
فلا وجه لتخصيص الصبي بعد ذكرهما والمراد بالمعار هنا مال الصبي كما يدل عليه مراعاة المصلحة ويتحقق
المصلحة بكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف ونحوه او لانتفاع الصبي بالمستعير بحيث يزيد
عن المنفعة او لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها تركه ونحو ذلك قوله وكما لا يليها عن نفسه كذا لا يصح ولا يتم عن
غيره هذا اذا لم يعلم المستعير بكون المالك قد اذن للصبي في الاعارة والا فينبغي جواز ولايته عن غيره على
حكم بمعنى ان العبرة باذن المالك فلا وجه لعدم الحكم بالمستعار بين وان كان لا اطلاق منع توليه عن غيره
جيدا من حيث انه متولي قوله ولو انتفع بما جرت العادة في الانتفاع بالمعار المرجع في الاذن الى نوع
الانتفاع وقدره وصفته فلو اعاره ثوبا مثلا اقتضى الاطلاق فرشه ونحوه من الوجوه المعتادة او لحافا اقتضى
جعله غطاء فلا يجوز فرشه لعدم جريان العادة بذلك او حيوانا للحمل اقتضى تحميله ما جرت العادة بكون مثله
فلا يجوز الزيادة او فرسا فرشاقها الركوب فلا يجوز تحميلها وعلى هذا القياس ولو تعددت منفعة العين
فان عين نوعا تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع وجوهها وان اطلق فالاقوى انه كذلك قوله ولو نقص
من العين شيء او تلف من غير تعد لم يضمن الا ان يشترط ذكر في العارية لما كان اطلاق الاذن او تعميمه
يقتضي الانتفاع من غير تقييد بالكثير والقليل اقتضى ذلك جواز استعمالها وان نقصت كالثوب
يبلى والدابة تضعف ونحو ذلك لا يمنع منه فاذا فرض حصول نقص في العين او تلفها لم يكن ذلك مضمونا
لاستناد التلف الى ما هو ماذون فيه ولو من جملة الاطلاق وما قطع به المص هو احد القولين في المسئلة ونحوه
اخر وهو ضمان المتلفة في اخر حالات التقويم لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان
كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه قوله
ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه ولو امسكه ضمنه وان لم يشترط عليه لا شبهة
في عدم جواز استعارة المحرم الصيد من المحل واللوم لما ذكره المص من تحريم امساكه عليه فلو استعاره
بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا نظرا للنهي وعدمه لان المعاملات لا يبطلها النهي الا بدليل
خارج وعبارة المص وغيره لا تدل على احد الامرين صريحا لان عدم الجواز اعم من الفساد كما ذكرناه فعلى
تقدير فساده ان رده على المالك لزمه الفداء لله تعالى ومر كونه من حق المالك وان تلف في يده فلا بد
في ضمانه الفداء لله تعالى لانه ثابت عليه بمجرد الامساك كما في الصيد الذي ليس مملوكا حتى لو كان المعير
محرما ايضا فعلى كل واحد منهما فداء ومقتضى عبارة المص وجماعة انه يضمنه مع التلف للمالك ايضا بالقيمة
لانهم جعلوه من العواري المضمونة انه لا يشترط فيها الضمان ودليله غير واضح اذ مجرد تحريم استعارته لا يدل على
الضمان سواء قلنا بفساد العقد ام بصحته فالاصل في العارية عندنا ان يكون غير مضمون الا ان يدل دليل
عليه ولم يذكروا هنا دليلا يعتمد عليه واما مع فسادها فلان حكم العقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان

بالاستعمال

ان

وعدمه

وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية ويمكن الاستدلال على ضمانه هنا باطلاق النصوص بان المحرم لو
اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه فيدخل فيه صورة النزاع وفيه نظر لتعارضه بالنص الصحيح
الدال على ان العارية غير مضمونة فكما يمكن تخصيص الاول بالصيد الماخوذ بغير اذن المالك يمكن تخصيص
الثاني بغير الصيد فالترجيح غير واضح وزاد في التذكرة ان المحرم لو قبضه من المالك وجب عليه
ارساله وضمن للمالك قيمته وانه ان رده الى المالك ضمن لله تعالى الفداء وسقطت عنه القيمة للمالك وهو مع
الاول انه صيد وحكمه بالنسبة الى المحرم وجوب الارسال لكن ذلك في المملوك موضع اشكال لتعارض حق
الله تعالى فيه وحق الادمي والقاعدة المعروفة في ذلك تقديم حق الادمي فينبغي رده الى مالكه وضمان
الفداء لله تعالى كما ذكرناه ثانيا قوله ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل جاز لان ملك المحرم زال
عنه بالاحرام كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك اذا حكم بزوال ملك المحرم عن الصيد صار فيه بمنزلة الاجنبي
فاطلاق الجواز على اعارته يشكل من ثلاثة اوجه الاول ان الاعارة شرطها كون المعار مملوكا للمعير وهو هنا
منتف كما ذكروه من زوال ملكه عنه الثاني ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة الغير عليه وهو
محرم على المحرم فلا يناسبه اثبات الجواز حينئذ ان تسليمه اذا كان محرما على المحرم يحرم تناول المحل له لاعانته له على
الاثم والعدوان المنهي عنه في القرآن وان كان للمحل تناول الصيد لولا ذلك والاقوى الحكم بتحريم الافعال
المذكورة اعني اثبات صورتها وان كان الملك غير متحقق وتحريم اخذ المحل له من يده لاعانته على المحرم لكن
لو فعل ذلك لم يلزم المحل سوى الاثم ولا شيء للمحرم عليه لزوال ملكه وعلى المحرم اشكال في الحكم قوله
ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب وللمالك الزام المستعير بما استوفاه من
المنفعة ويرجع على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب
وكذا لو تلفت العين في يد المستعير لان المستعير من الغاصب يده يد ضمان كما في كل من ترتبت يده على يده سواء كان
عالما بالغصب ام جاهلا على اصح القولين في المسئلة لكن مع جهل المستعير له الرجوع بما اغرمه المالك فله ذلك حيث
على ان تكون العين والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه ما اذا كانت العارية مضمونة فانه لا يرجع حينئذ على الغاصب
بالقيمة لو تلفت في يده ويرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا يرجع بعوض النقصان قبل
التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت مضمونة كما سيأتي ووجه ما اختاره المص اختصاص الضمان بالغاصب
حيث لا يكون العارية مضمونة ان المستعير مغرور وضعيف المباشرة فكان السبب الغار اقوى والمشهور الاول
والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على المستعير رجع على الغاصب ان لم يكن العارية مضمونة والا
رجع عليه بغير ما قدم على ضمانه وربما احتمل هنا ضعيفا رجوعه مطلقا لان استحقاق الغير اوجب فساد العارية
فلا يكون مضمونة وهو مغرور في الغصب فيرجع على من غره عليه وضعف بان غروره في الغصب لا مدخل له
هنا في الضمان لانا لم نضمنه من حيث الغصب بل من حيث كونها عارية مضمونة ورضوه على ذلك فاذا تبين فسادها
فحكم الفاسد حكم الصحيح كما سلف في الفاسد وان رجع المالك على الغاصب لم يرجع على المستعير ان لم يكن مضمونة والا رجع

المستعير

عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولا فرق في ذلك كله بين المنفعة والاجزاء والعين واطلاق المص رحمه الله
رجوع المستعير على الغاصب او اختصاص الضمان في جميعه بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة قوله
اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب ولو اغرم الغاصب رجع على المستعير لان المستعير من الغاصب عالما با
لغصبية فهو بمنزلة الغاصب ولو اغرم الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم ترتب ايدي الغاصبين على المال
ان المالك يتخير في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده هذا اذا تساوت قيمتها
في ايديهما او زادت في يد المستعير اما لو اختص الغاصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان
الزائد لاختصاصه فلا يرجع على المستعير ولا يرجع به الغاصب عليه ولو رجع المالك عليه ابتداء قوله ويجوز
بيع الانتفاع به مع بقاء عينه احترز بهذا الحكم عما يذهب بالاصل والغالب والا فسيأتي جواز اعارة المنحة والمنتفع
بها اعيان لا منافع كالصوف والشعر واللبن قوله ويقتصر المستعير على القدر الماذون فيه وقيل يجوز ان
يستبيح ما دونه في الضرر كما يستعير ارضا للغرس فيزرع والاول اشبه هذه المسئلة لم يذكر العلامة في كتبه اجمع فيها
خلافا ومحقق لم يذكرها وقطع بجواز الانتفاع بالاذن ضررا والمساوي وما اختاره المص اوجه وفي وجه الاول
ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج منه ما اذن فيبقى الباقي وكون الاول اولى بالاذن
فيدخل من باب مفهوم الموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص فالاولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء
الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل كما انه لو نهى عن التخطي لم يجز له المساوي والاقل قطعا وكذا
لو دلت القرائن على تعلق الغرض بالمعين اذا تقرر ذلك فلو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق او المساوي في
الاذن مع النهي او الاطلاق على ما اختاره المص فهل يلزمه الاجرة لمجموع الزرع او يسقط منها مقدار اجرة الماذون
فيه ويثبت الزائد خاصة وجهان من التصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو يستلزم ثبوت الاجرة كلا ومن انه
قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض وان التخطي الى غيرها كان مقدار منفعة الماذون مباحا له فيبقى الزائد
ان كان فعلى هذا لا يحصل في المساوي والاقل ضررا الا الاثم خاصة والاقوى الاول لان المنفعة الماذون فيها
لم يستوفها فيسقط حقه منها وما استوفاه وقع بغير اذن المالك فيضمن اجرته كلا لانه عدوان محض والعلامة
رحمه الله فرق بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كلا مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق
والفرق غير واضح لان التخطي غير ماذون فيه غايته انه في احدهما نص على المنع وفي الاخرى جاء المنع من الاصل
بواسطة عدم الاذن وذلك لا يوجب اختلاف الحكم المذكور نعم لو كان الماذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما
لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او في ركوبها بنفسه فاردف غيره تحقق اسقاط قدر الماذون
قطعا لان الماذون فيه بعض المنفعة التي استوفاه فلا اجرة له بخلاف النوع المخالف ومثله ما لو زرع الماذون
فيه وغيره قوله والمملوكة وان كان المستعير اجنبيا منها لا خلاف عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة سواء كانت
حسنة ام قبيحة وسواء كان المستعير اجنبيا ام محرما لكن يكره اعارتها للاجنبي وتتأكد الكراهة اذا كانت حسنة خوفا
للفتنة وخالف في ذلك الشافعي فحرم اعارتها الا ان تكون صغيرة لا تشتهى او كبيرة كذلك او قبيحة المنظر وفي وجه

واما استعارتها

واما استعارتها للاستمتاع فغير جائز اجماعا قوله ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة الحلب مع العين مصدر
قولك حلبت الشاة والناقة حلبا والمنحة بالكسر الشاة المستعارة لذلك واصلها العطية وجواز اعارة الشاة لذلك
ثبت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدى الحكم الى غير الشاة مما يحلب
من الانعام وغيرها وفي التذكرة بجواز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وفي تعدي الحكم عن موضع الوفاق الى
كان وهو اعارة غير الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان
مع بقاء العين والنقص من طرفنا غير واضح ومن طرف العامة لا يدل على غير الشاة قوله وتصح الاعارة مطلقة و[illegible]
وللمالك الرجوع الحكم بجواز الرجوع متعلق بها اذا عين المدة وفيه عليه مع دخوله سابقا ان كون العارية من العقود الجائزة
من الطرفين على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باللزوم من طرف المعير اذا عين المدة كما خص الحكم بالعارية للارض والبراح
للغرس والبناء واما تعلق الحكم بالقسمين معا على الاطلاق وتعيين المدة فلانه فيه تعيين ذكر الجواز مطلقا ووجه
جواز الرجوع مطلقا ان ذلك هو مقتضى العارية فلزومها في بعض الافراد يحتاج الى دليل صالح وتعيين المدة لم
يخرجها عن كونها عارية جائزة نعم يفيد تعيينها عدم جواز تصرف المستعير بعدها كما يفيد تعيين المدة للاغراض
ذلك مع جواز الفسخ فيها لكل منهما قوله ولو اذن له في البناء او الغرس ثم امره بالازالة وجبت الاجابة وكذا في الزرع
ولو قبل ادراكه على الاشبه انما فصل الزرع عنهما لان الخلاف فيه دونهما لان اقرارهما بمدة وقد تقدمت الاشارة
منه الى حكمه والمخالف فيه الشيخ رحمه الله حيث اوجب على المعير الوفاء بالعارية الى حين ادراكه وقت انتهائه اليه بحال
الغرس والبناء وتبعه ابن ادريس ويمكن ان يكون الاشبه تنبيها على قول ابن الجنيد ايضا ويكون متعلقا بحكم الغرس و
البناء من حيث الاطلاق فانه يشمل ما لو اعاره مدة معينة الا ان الاول اقعد وانسب تفصيل الزرع عنهما وعطف
عليهما بعد الزرع من حكمهما وكيف كان فالاقوى ما اختاره المص من جواز الرجوع مطلقا لان بناء العارية على الجواز
الا ما اخرجه الدليل وهو منتف هنا وحديث الضرر والاضرار مشترك بين المعير والمستعير فيسقط اعتباره للتعارض
ويرجع الى الاصل مع انه يمكن الجمع بين المصلحتين باندفاع الضرر من بدفع المعير الارش قوله وعلى الاذن الارش في
له المطالبة بالازالة دفع الارش اي ارش الزرع والغرس والبناء وهو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا
وهل يعتبر فيه كونه مجانا او باجرة كلام الشيخ في المبسوط صريح في الاول وهو الظاهر من كلام المص والجماعة واحتمل
اعتبار الثاني لان الرجوع في العارية يقتضي كون ارض الغير مشغولة بملك غيره بغير اذنه فلا بد من اعتبار الاجرة
في بقائه ويمكن دفعه بان وضعه في الارض لما كان صادرا عن اذن المالك تبرعا اقتضى ذلك بقاءه متبرعا
كذلك وانما صير الى جواز القلع بالارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة مراعاة لحق المستعير وتقليعه رعاية لحق
المعير وقيل ان جواز الرجوع في العارية لا يعقل له الا ان يكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها
فلا قبض فيها الا برضاه بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير مجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة
لو اتفقا على ابقائها وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة في غير محل التسلط اذا ولما كان المراد من الارش هو التفاوت
بين الحالين بحيث ينبغي التفاوت كما اذا كان الرجوع بعد ادراك الزرع لا ارش فلا يتغير حكم المص بالارش في جميع ما تقدم

الذي في جملته قلعه وكذا الزرع ولو قبل ادراكه فان لو الوصيلة تقتضي جواز الرجوع بعد ادراكه بطريق اولى فصارت في جملة الصور المتفقة بثبوت الارش على الاذن والحال انه هنا لا ارش لعدم الاختلاف واثبات الارش انما يكون في صورة اختلاف حالتي القلع والبقاء وهو ثابت في الصور واشار بقوله وليس له المطالبة الخ اي ان دفع الارش في جواز المطالبة فلا يجب اجابته الى القلع قبل دفعه وان بذله للاختيار لتعذر الرجوع عليه بالهلاك او غيبته ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرة للقلع بوجه فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه او لا معه لتعذره وتعذر اذن المالك فلا يحصل الضرر لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شانها انها مع الاختلاف يجبران على التقابض معا من غير ان يسبق احدهما الاخر وانما حكم هنا بسبق دفع الارش لان المعية غير ممكنة وفي سبق الدفع على الاخراج حرج وضرر عن الدافع بخلاف العكس ولذلك حكموا بتقدمه واعلم ان المعير لو بذل قيمة الغرس والزرع والبناء لم يجب اجابته كما لا يجب اجابة المستعير لو بذل قيمة الارض او الاجرة لان تملك مال الغير واستحقاق منفعته ماله موقوف على رضاه خلافا لبعض رحمه الله في الاول فانه اوجب على المستعير الاجابة محتجا بانتفاء الضرر عليه ولا يخفى ضعفه فان مجرد انتفاء الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك ماله بغير رضاه **قوله** ولو اعاره ارضا للدفن لم يكن له الرجوع على قلع الميت المراد بالميت هنا المسلم او من في حكمه كولد الصغير والمجنون واللقيط بشرط ان لا حرمة لغيره وانما لزمت الاعارة هنا لما في النبش من هتك حرمته الثابتة له بعد الوفاة كالحيوة وهو موضع وفاق وغاية المنع من الرجوع اندراس عظام الميت وصيرورته رميما والمرجع في ذلك الى الظن الغالب بحسب الترب والاهوية وانما اطلق المصنف المنع لانه علقه على القلع ولا يتحقق الا مع بقاء شيء من اجزائه فلا بعد لم يتحقق القلع فارتفع المنع **قوله** وللمستعير ان يدخل الى الارض ويستظل بشجره اذا استعار الارض للغرس ونحوها جاز لكل من المعير والمستعير دخول الارض اما المعير فلان الارض ملكه فله الدخول اليها في كل وقت وله ان يستظل بشجره وان كان ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه واتفق له الاستظلال بشجر غيره او في المباح كذلك والضابط انه يجوز له الانتفاع منها بكل ما ليس فيه تصرف في الغرس ومثله البناء واما المستعير فلان الشجر ملكه فله الدخول لاجله بان يسقيه ويحرسه ويهذبه ونحو ذلك وليس له ان يدخل لغرض اخر غير ما يتعلق بمصلحة الشجر والثمر كالتفرج لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها واعلم ان الموجود في عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسألة ان للمعير الدخول والاستظلال بالشجر مطلقا على ما ذكرناه من انه جالس على ملكه فلا يمنع منه واما المستعير فلم يذكر احد جواز جلوسه للاستظلال وانما ذكروا له دخول ما ذكرناه متعلقا بالشجر وعبارة المصنف هنا وقعت بخلاف ذلك ... ان للمستعير الدخول والاستظلال ومعه ان للمعير الدخول لا الاستظلال على ما وجدته في سائر كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسألة من كتبنا وكتب غيرنا في الاستظلال بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز الاستظلال يمكن في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها وغاية ما اتفق كونه يجد المستعير دخول الارض بدون الانتفاع بها والاستظلال بالباب والشجر انه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر من ثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يضرب وتد في الحائط والتصنيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا

باذن المعير لانه تصرف غير مأذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ونحوه الحراسة لملكه عن التلف والضياع وقال في التحرير له الدخول لا لذلك والاستظلال بالشجر دون الانتفاع بغرضه دابة به واما المستعير فليس له الدخول لغير حاجة قطعا وفي دخوله لحاجة سقي الغرس وجهان وفي القواعد يجوز للمستعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكلاهما لا يضر بالبناء والغرس وللمستعير الدخول لسقي الشجر ونحوه الا دون التفرج وبه في عبارات القوم قرينة من ذلك نعم ذكر الشهيد في اللمعة جواز الاستظلال لكل منهما بالشجر وهو اجود من الاقتصار على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى تنبيها على الجلي وقولهم ان المستعير ليس له الدخول للتفرج انه لا يجوز لاحد الدخول الى ارض غيره للتفرج بطريق اولى الا باذن المالك نعم لو كان صديقا توجه الجواز مع عدم قرينة الكراهة كما تقدم في صدر العارية **قوله** ولو اعاره الحائط ... حائطا لطرح خشبة فطالبه بازالتها كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخيرة مثبتة في بناء المستعير فيؤدي الى خراب واختاره على الاطلاق وعدم ... وفيه تردد وهذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه ابن ادريس ووجهه ما اشار اليه المصنف من ان رجوع المعير مستلزم للتصرف في ملك الغير وتخريب بنائه الواقع في ملكه فيمتنع منه لان الثابت شرعا انما هو تفريغ ملكه عن ملك المعير لا تخريب ملك الغير ووجه تردد المصنف فيه مما ذكر ومن انه عارية من لوازمها جواز الرجوع فيها وما ذكر لا يصلح للمنع لان تفريغ مال المستعير مع المطالبة واجب فاذا توقف على تخريب ملكه كان من باب المقدمة التي لا يتم الواجب الا بها فيجب ... المستعير ادخل الضرر على نفسه ببناء ملكه بناء معرضا للزوال بالرجوع في العارية التي هي مبنية على الجواز وان قوله الجواز مع الارش كما مر وهو جائز لعذر المستعير **قوله** ولو اذن له في غرس شجرة فانقلعت جاز ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول وقيل يفتقر الى اذن مستأنف وهو اشبه وجه الاول ان الاذن قائم ما لم يرجع ويضعف بانه قائم فيما دل عليه لا في غيره وعدم الجواز كما اختاره المصنف رحمه الله الا باذن جديد اقوى ومثله الزرع والبناء ووضع الجذع قال في التذكرة اما لو انتفع المستعير المأذون له في زرعه في غير وقت المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **قوله** ولا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ولا اجارتها لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها اي لان شرط المستعير كونه مالكا للمنفعة ولان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فيه والعارية انما تناولت المستعير نعم يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يعد ذلك اعارة لان المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل وهذا موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوزه قياسا على اجارة المستأجر والفرق واضح وحيث يعير المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل عن مدة الاجارة الثانية على ما شاء منهما ويبذل العوض لو تلفت فان رجع على المعير لم يرجع على المستعير الى بل بكل الا ان تكون العارية مضمونة فيرجع عليه ببذل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وان رجع على المستعير رجع على المعير بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه لغروره وهذا هو مقتضى القواعد وقد تقدم مثله في المستعير من الغاصب وفي التذكرة والقواعد استشكل رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه مطلقا وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل في حكمه في المستعير من الغاصب بل يمكن ومثله القول في الاجارة ملك لان الاعارة جائزة فاذا رجع المعير امكن المستعير الرجوع في اعارته فقد يتوهم جوازه كذلك ويجعل المستعير كالوكيل بخلاف

الاجارة اللزومها على تقدير صحتها فيها في الاعارة العارية امانة لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او اشتراط الضمان اجمع اصحابنا واكثر العامة على ان العارية امانة لا يضمن الا بالتلف والنصوص الصحيحة على ذلك من طرقنا كثيرة واستثنى منه مواضع الاول التعدي والتفريط في الحفظ وقد كان يستغني عن استثنائه لان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع انها لو تلفت بيده من غير تفريط لم يضمن والا فهي مضمونة الثاني العارية من غير المالك والكلام في استثنائهما كما مر في انها عضيت في الحقيقة عارية ولكنها بصورة العارية فاجروا عليها اللفظ الثالث عارية الصيد ... فان امساكه حرام فيكون متعديا بوضعها وهذا ظاهر بالنسبة الى حق الله تعالى اما بالنسبة الى حق المالك فقد يشكل بامر الرابع عارية الذهب والفضة الا ان يشترط سقوطه وسياتي الكلام فيه الخامس اذا اشترط ضمانها وهو ثابت بالنص والاجماع السادس عارية الحيوان فان ابن الجنيد حكم بكونه مضمونا استنادا الى رواية يمنع ضعفها من العمل بها فالاقوى انه كغيره مما لا يضمن الا بالشرط وقد انتفع بذلك انه لا يستثنى الا ما استثناه المصنف خاصة اذا تقرر ذلك فالعارية بالنسبة الى الضمان وعدمه مع الشرط وعدمه اقسام اربعة احدها ما يضمن وان اشترط عدم الضمان وهو الثلاثة الاول من الصور المستثناة ويحتمل قويا سقوطه في الاول لانه في قوة اذن المالك له في الاتلاف مجانا فلا يستعقب الضمان اما الاخرة فالكر فيه واضح لان اسقاط غير المالك الضمان لمال الغير لا عبرة به وكذا اسقاط الضمان من المحرم لانه ثابت عليه من عند الله باعتبار كونه صيدا لا باعتبار كونه مملوكا وثانيها ما لا يكون مضمونا وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل الصيد من المحرم وقد تقدم تسمية المصنف له استعارة وثالثها ما لا يكون مضمونا الا ان يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة ورابعها ما لا يكون مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو باقي اقسامها **قوله** ويضمن اذا كان ذهبا او فضة الا ان يشترط سقوط الضمان هذه احد الصور التي تضمن بها العارية من غير شرط بل هي الفرد الاظهر كما تقرر ومستند ذلك النصوص الواردة عن اهل البيت عليهم السلام كرواية زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى ابن سنان في الصحيح عنه عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي حسنة عبد الملك مثلها الا ان الاستثناء فيها للدراهم وقد علم من ذلك ان عارية الدراهم والدنانير مضمونة ولا خلاف في ضمانها عندنا انما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغة فان مقتضى الخبر الاول ونحوه دخوله ومقتضى تخصيص الباقي بالدراهم والدنانير خروجه فمن الاصحاب من نظر الى ان الذهب والفضة مخصصان من عدم الضمان مطلقا ولا منافاة بينهما وبين الدراهم والدنانير لانهما بعض افرادهما فتستثنى الجميع ويثبت الضمان في مطلق الجنسين ومنهم من التفت الى ان الذهب والفضة مطلقان يجب افراد الجنس المعرف للعموم ومن عدمه والدراهم والدنانير مقيدان او مخصصان فيجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد او العام على الخاص والتحقيق في ذلك ان نقول ان هنا نصوصا على ثلاثة اضرب احدها عام في عدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وقريب منها حسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وثانيها

بحكمها الا ان استثنى مطلق الذهب والفضة وثالثها بحكمها الا انه استثنى الدنانير والدراهم وحينئذ فلا بد من الجمع فاخراج الدراهم والدنانير لازم لخروجهما على الوجهين الاخيرين فاذا خرجا من العموم بقي العموم فيما عداهما بحاله وقد عارضه التخصيص بمطلق الجنسين فلا بد من الجمع بينهما بحمل العام على الخاص فان قيل لما كان الدراهم والدنانير اخص من الذهب والفضة وجب تخصيصهما بهما عملا بالقاعدة فلا تبقى المعارضة الا بين العام الاول والخاص الاخير قلنا لا شك ان كلا منهما مخصص لذلك العام لان كلا منهما يستثني وليس هنا الا ان احد التخصيصين اعم من الاخر مطلقا وذلك غير مانع من تخصيص العام الاول بكل منهما او تقييد مطلق لان احدهما تخصيص بالاخر لعدم المنافاة بين اخراج الذهب والفضة في لفظ والدراهم والدنانير في لفظ حتى يوجب الجمع بينهما بالتخصيص او التقييد وايضا فان العمل بالخبرين الاخصين لا يمكن كما احدهما لم يخص الا الدنانير وابقى الباقي على حكم عدم الضمان صريحا والاخر لم يستثن الا الدراهم وابقى الباقي على حكم عدم الضمان كذلك فلا لانهما ظاهرة والعمل بظاهر كل منهما لم يقل به احد بخلاف الخبر المخصص بالذهب والفضة فان قيل التخصيص ايضا انما حصل لنا بهما معا لا بكل واحد منهما مع قطع النظر عن صاحبه فاذا وقد وقعا في حالتين مختلفتين وظاهر ارادة الحصر في كل منهما غير مقصودة وانما المستثنى فيهما من جملة الافراد المستثناة وعلى تقدير الجمع بينهما تجمع المنشأ مجموع ما استفيد منها الا يخرجان عن المقصود في الدلالة على المطلوب اذ لا نعلمهما الا ان الاستثناء ليس مقصودا على ما ذكر في كل واحد فان قيل اخراج الدراهم والدنانير خاصة ينافي اخراج جملة الذهب والفضة فلا بد من الجمع بينهما بحمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير كما يجب الجمع بين عدم الضمان لمطلق العارية والضمان لهذين النوعين لتحقق المنافاة قلنا نمنع المنافاة بين الامرين فان استثناء الدراهم والدنانير اقتضى بقاء العموم في حكم عدم الضمان فيما عداهما وقد عارضه ان استثناء الاخر يوجب تخصيصه به ايضا فلا وجه لتخصيص احد المخصصين بالاخر وايضا فان حمل العام على الخاص استعمال مجازي والقاؤه على عمومه حقيقة ولا يجوز العدول على المجاز مع امكان الاستعمال على وجه الحقيقة وهو هنا ممكن في عموم الذهب والفضة فيتعين وانما صرنا الى التخصيص في الاول لتعينه على كل تقدير فان قيل اذا كان التخصيص يوجب المجاز وجب تقليله ما امكن لان كل فرد يخرج يوجب زيادة المجاز في الاستعمال حيث كان حقه ان يطلق على جميع الافراد قلنا فنقول قد تعارض هنا مجازان احدهما في تخصيص الذهب والفضة بالدنانير والدراهم والثاني في زيادة تخصيص العام الاول لمطلق الذهب والفضة على تقدير تخصيصهما بالدنانير والدراهم فترجيح احد المجازين على الاخر ترجيح من غير مرجح بل يمكن ترجيح تخصيص الذهب والفضة لان فيه مراعاة قولين التعارض بينه وبين ما هو اخص منه لا تم التعارض بين الامرين لان استعمال العام الاول على الوجه المجازي حاصل على كل تقدير اجماعا وزيادة التجوز في الاستعمال لا يعارض بها اصل التجوز في المعنى الاخر فان ابقاء الذهب والفضة على عمومهما استعمال حقيقي فكيف يكافئه مجرد تقليل التجوز مع ثبوت اصله وبذلك يظهر بطلان الترجيح بغير مرجح لان المرجح حاصل في جانب الحقيقة هذا ما يقتضيه الحال من الكلام على هذين الوجهين وبقي

فيه مواضع يحتاج الى تنقيح والمعتمد في الحكم لهما بها في الجملة على النصوص واما تعليل الضمان فيهما بان المنفعة فيها ضعيفة فلا يعتد بها في نظر الشرع والمقصود منها الاتفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية واما منع الحكم دعوى في الموضوع لكثرة منفعته بدون اتفاقه فيختص حكم الضمان بالدنانير والدراهم فهو ضعيف لا يصلح اسس هذا الحكم الشرعي فان اعارتها انما تقع لينتفع بهما على تقدير بقائهما لانه شرط صحة الاعارة فضعف المنفعة وقوتها لا مدخل له في اختلاف الحكم كما لا يختلف حكم استعارة البعير وقطعة من حصير **قوله** اذا رد العارية الى المالك او وكيله برأ ولو رد الى الحرز لم يبرأ اي رد الى حرز المالك من غير ان يوصلها الى يد احدهما او على من حكمها كالو رد الدابة الى اصطبله اورد اليه الدار اليهما وعدم برائته بذلك واضح لانه لم يسلمها الى المالك في اليد كما اخذت حتى تؤدي بل لو لم تكن العارية مضمونة صارت مضمونة بذلك التفريط بوضعها في موضع لم يأذن المالك بالرد اليه كما لو تركت الوديعة في دار صاحبها والدابة المودعة في الاصطبل فتلفت قبل ان يسلمها المالك وهذا خلاف فيه عندنا وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان ردها الى ملك كردها اليه لان رد العواري في العادة يكون الى املاك اصحابها وفساده واضح والعادة بذلك ممنوعة **قوله** ولو استعار الدابة لمسافة فجاوزها ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرأ ابتداء الضمان من حين الاخذ في تجاوز المأذون ويستمر الى ان يردها الى المالك واما ضمان المنفعة وهو الاجرة فيثبت في المسافة المتجاوزة ذهابا وعودا الى الموضع المأذون فيه خاصة لانه فيها غاصب ولم تبطل الاعارة بذلك فيكون استعمالها بعد عوده الى المأذون فيه الى ان يردها الى الوجه المأذون جائزا وان كان الاصل مضمونا بالتعدي السابق وان كانت العارية مضمونة في اصلها من حين اخذها الى ان يأخذ في تجاوز المأذون ضمان العارية وهو ضمان العين دون المنفعة على ما سيأتي وفي التجاوز ضمان الغصب الى ان يعود الى المأذون ومنه الى ان يصل الى المالك ضمان العارية ايضا عندنا **قوله** يجوز للمستعير بيع غرسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير ولغيره على الاشبه الخلاف في بيعه لغير المعير ووجه المنع انه في معرض العدم والنقص وان ملكه عليه غير مستقر لان المعير يبيع من ملكه والاقوى الجواز لانه مملوك له في حال بيعه غير ممنوع من التصرف فيه وكونه متزلزلا لا يمنع من جواز بيعه كما لا يجوز بيع الحيوان المشرف على التلف ويقع في معرض الهلاك كمستحق القتل قصاصا كذلك على ما تقدم ان كان المشتري جاهلا بالحال فله الفسخ لان ذلك عيب لا ان كان عالما بل ينزل منزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكيهما معا بثمن واحد صح على خلاف ما تقدم في باب الشركة ويوزع الثمن عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغرس او البناء على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش والابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق القلع على احد الوجوه الثلاثة فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **قوله** اذا حملت الاهوية والسيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته ولا يضمن الارش كما في اغصان الشجرة البارزة الى ملكه اذا حملت السيول وشبهها حبا الى ارض اخر فلا يخلو اما ان يكون مما يعرض عنه مالكه اولا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك او يجهل منحصرا في جماعة منحصرين اولا وعلى التقادير الستة اما ان يكون

متمولا

متمولا او قليلا غير متمول كالحبة الواحدة فالصور اثنتا عشرة فان اعرض عنها المالك وطرحها وان كانت كثيرة فللمالك الارض تملكها ولو طرحها في ارضه كما يجوز تناول ما اعرض مالكه عنه من الثمار والسنبل ونحوها ويجوز للمالك الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وان لم يكن اعرض عنها وكان معلوما فهي باقية على ملكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة فيجب عليه لانه ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصها منه ويجب عليه الاجرة للمدة التي كانت باقيا فيها اما بعد المطالبة والتمكن من ازالته فالوجوب واضح لانه حينئذ بمنزلة الغاصب مختارا واما قبل ذلك فالظاهر انه لا اجرة عليه اذا لم يفرط في القلع ولا حصل في الارض بتفريطه فاذا قلعه وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه منها فان امتنع اجبر عليه وجاز لصاحب الارض نزعه منها كما لو سرت اغصان شجرة الى ملكه ولو اشتبه المالك في قوم منحصرين وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضا اعلامهم فيما يرجع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان دون الدرهم حين التملك ولو تركه من غير نية التملك حتى بلغ وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كمال مجهول المالك في جواز التصرف به عنه من غير تعويض ولو كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة واحدة ثبت احتمال كونه لمالك الارض ان قلنا لا يجب رده مثله على مالكه لانتفاء حقيقة المالية فيه والتقويم انما حصل في ارضه والاقوى عدم جواز تملكه مطلقا فيكون حكمه كما تقدم ولو حمل السنبل ارضا فنبتت كما وبدونه فهي لمالكها ومع على الزامه كما مر ونحو جميع ذلك لو ترك مالكه لصاحب الارض التي اشتغل عليها فان قبله فلا كلام وان فقي وجوب ازالته على مالكه وجهان وقطع في التذكرة بانه يسقط عنه مؤنة نقله واجرته لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه **قوله** لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها لان النقصان المذكور غير مضمون اذ اشترط ضمان المستعير فقد شرط ضمان عينه على تقدير التلف وضمان نقصانه على تقديره وضمانها على تقديرها وقد يطلق اشتراط الضمان ولا شبهة في اتباع مقتضى شرط في الثلثة الاول فيضمن العين خاصة في الاول والنقصان خاصة في الثاني الى ان ينتهي حالات تقويمه باقيا وضمانها معا في الثالث وانما الكلام عند اطلاق الضمان وهي مسئلة الضمان الكتاب والمص رحمه الله جزم بان الاطلاق منزل على ضمان العين خاصة فيضمن قيمتها يوم التلف لان النقص حصل بفعل مأذون فيه فلا يكون مضمونا ولانها لو لم تتلف وردها على تلك الحال لم يجب عليه شيء عليه فاذا تلفت وجب على تلك الحال ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وغيره فيضمن على الثاني دون الاول لان تلفها بامر مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا وقد يمنع اصل هذا الوجه ويحكم بضمان النقص وان رد لان ذلك من مواضع النزاع ولا مانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفها ام ردها لان مقتضى تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها والاذن في الاصل الاستعمال لا ينافي الضمان والخاص انه مشروط بالتضمين من لوازم اصل الاستعمال النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا وفي القواعد

استشكل الحكم وفي التذكرة وافق على ما ذكره المص والقول بالضمان لا يخلو من قوة فان قلنا به ضمن اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان كان اختلافها من حيث الاجزاء كالثوب يلبس فيسحق على التدريج ولو كان الاختلاف من حيث قيمة السوق لم يضمن الزائد بسببه لان ذلك خارج عن مدلول ضمان العين خصوصا ان لم يوجب على الغاصب كما هو المنصور وان قلنا بعدم الضمان ضمن قيمته آخر حالات التقويم ما احترز بقوله وقد شرط ضمانها عما لو كان موجب الضمان التفريط او التعدي فانه يوجب ضمان الاجزاء المتأخرة عن وقت الضمان دون التالفة قبله بالاستعمال ونحوه من الوجوه التي هي غير مضمونة وفي القواعد ساوى بين الامرين في الحكم بالضمان وعدمه في الاجزاء المتقدمة على التفريط والمتأخرة عنه وليس بجيد **قوله** اذا قال اعرتنيها وقال المالك اجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك مدع للاجرة وقيل القول قول المالك في عدم العارية فاذا حلف سقطت دعوى الراكب وثبتت عليه اجرة المثل لا المسمى وهو اشبه القول الاول للشيخ رحمه الله في الخلاف ووجهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاعارة فان المستعير يملك الاستيفاء وقيل يشترط على القولين ثم المالك يدعي عليه عوض ما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل يقتضي عدم وجوبه وبراءة ذمة الراكب منه فيكون القول قوله والراكب يدعي شغلها فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعى الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما يتبع من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه مجانا فمن ذهب المص وقبله ابن ادريس الى تقديم قول المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا فيحتاج الى البينة كما كان الراكب مدع العارية فلا يقبل قوله فيها فاذا حلف المالك على نفي العارية لم يثبت الاجارة ولكن ثبت كون الراكب تصرف في ملكه بغير تبرع منه فيثبت عليه اجرة المثل ويشكل بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه من الاجرة فهو يعترف بعدم استحقاقه سواه وان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذا لم يثبت الاجارة وانما لزم تصرف الراكب في ماله بغير اذن للمالك على وجه التبرع وهذا هو الذي اختاره العلامة في القواعد وهو اجود من السابق الا انه يشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة عن اجرة المثل على تقدير كون المسمى اكثر والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لو يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره فلا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ الزيادة ومن ثم ذهب العلامة في المختلف والشيخ رحمه الله في بعض تحقيقاته وتبعهما جماعة الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي ما يدعيه الراكب وهو الاعارة ويحلف الراكب على نفي ما يدعيه المالك من الاجارة ومع ثبت اقل الامرين

للنماء الزايد

النماء الزايد من المسمى بيمين المستعير والنماء الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك وهذا هو الاقوى وللشيخ رحمه الله قول خامس وهو القرعة بناء على انه امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر هذا كله اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة يدعي المالك كونها مدة الاجارة او مضي مدة لها اجرة عادة اما لو وقع الاختلاف قبل ذلك فحكمه ما سنذكره ولا فرق بين ان يكون هذا النزاع مع بقاء العين وتلفها لانها ان كانت باقية ردها بعد التحالف الى المالك ويثبت الاقل من الارش او اجرة المثل وسقط المسمى لو كان في اثناء المدة وبطلت الاجارة في الباقي ان كان ولو اكتفينا بحلف المالك على نفي الاعارة فمن انواع العين تطرأ من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه النزاع قد انتفى بانكاره فيرجع ومن اعتراف المالك بعدم استحقاقه ارتجاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لان هذا نزاع اخر لم يحترز عن غير المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر واما العين فان كانت امانة لو كانت الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده لا بطريق الضمان اما بالاجارة او الاعارة وان كانت مضمونة فمدعي الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكر لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه **قوله** ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع كان القول قول الراكب لان المالك يدعي عقدا وهو ينكره هذا التعليل انسب بالاطلاقة في الاول فلا بد من اقترانه بامر آخر وهو ان المالك لا يدعي على مدعي الاعارة بشيء من عوض المنافع وانما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته وان بذل الاستيفاء والاجر ينكرها فيتقدم قوله لاصالة براءة ذمته من تعلق الاجارة وما يلزمها بها فالدعوى هنا تختص بالمالك فيتقدم قول مدعي الاعارة ويسترد العين **قوله** اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره ضمن وان كان له اجرة لزمه اجرة مثله وجه الضمان ظاهر لتعديه في العين حيث انتفع بها في غير المأذون فيلزمه اجرة مثلها ذلك العمل لوقوعه بغير اذن المالك ولا يسقط منه مقدار المأذون فان كان لم يستوف تلك المنفعة فكانه اسقط حقه مما يملك وانتفع بما لا يملك ولا فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من المأذون فيها او مساوية وادنى اذا كانت مخالفة لها في الجنس ولو اتفقا في الجنس كانواع الزرع ففيه ما مر من الاشكال **قوله** اذا جحد العارية بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة القول في جحود العارية كالقول في جحود الوديعة حكما وشرائط فرعه ومستند الضمان بالجحود لانه بمنزلة التعدي **قوله** اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه ولو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه اما الاول فلانه وان كان مدعيا لما يخالف الاصل الا انه يمكن صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس فقد تقدم نظيره وما يرد عليه في ابواب الامانات واما الثاني فلان الاصل عدم الرد فيكون القول قول منكره وهو المالك وان المستعير قبض لمصلحة نفسه وبذلك فارق الودعي لانه انما قبض لمصلحة المالك وهو محسن وما على المحسنين من سبيل واعلم ان هذه العلة جرت في كثير من ابواب تنازع المستأمنين الا انها تنقض بقبول

قوله

محسن

قول الوكيل في الرد ولو كان بغير جعل ومن شكل الحق العقد الاصل وكون يدع العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة

قوله ولو فرط في العارية كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل وقيل اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف والاول اشبه وجه الاول ان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل اليها مع التلف فح فالمعتبر القيمة وقت التلف ومثلها هو الاقوى ووجه الثاني ان العين لما كانت مضمونة فكل واحد من القيم المتعددة في كونها مضمونة اذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الباقي فيها وموضع الخلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق اما لو كان بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها وفي المسألة قول ثالث وهو ان المعتبر قيمتها وقت الضمان لتعلقها بالذمة حينئذ على تقدير التلف وقد تقدم الكلام في نظائر المسألة غير مرة

قوله ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير وقيل قول المالك والاول اشبه اذا اختلفا في قيمة المستعار على تقدير تلفه بتفريط الركون مضمونا باي وجه فالقول قول المستعير لانه منكر للزائد فيدخل في عموم الخبر وقال الشيخ رحمه الله وجماعة قول المالك لخروج المستعير عن الامانة بتفريطه فلا يقبل قوله والاقوى الاول لان قبول قوله من حيث كونه منكرا لا من حيث كونه امينا

كتاب الاجارة

وهي من الالفاظ المنقولة شرعا عن موضوعها لغة لانها في الشرع عبارة عن تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازمها او العقد المفيد لذلك على ما تقرر سابقا وهي في اللغة اسم الاجرة وهي كراء الاجير لا مصدر اجر يوجر فان مصدره الايجار بخلاف باقي العقود فانه يعبر عنه بمصدر الفعل او باسم المصدر فلا ينبغي عن موضع الاشروط زائد وتغير والمطابق لغيرها التعبير بالايجار لكنها قد اشتهرت في هذا اللفظ على وجه لا يرتاب في تحقق النقل اذ لا يبادر غيره

قوله في العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم عدل عن تعريف الايجار فذكر ما يفيد فائدة التعريف مع سلامته عما يرد على التعريف اذ قالوا هي عقد ثمرته تمليك المنفعة الخ كما عرف به بعضهم لا ينتقض في طرده بالصلح على المنافع بعوض معلوم وبالهبة مع شرط العوض وما جعل الحكم ذلك ثمرة هذا العقد لا ينافي كونه ثمرة عقد آخر لكن يبقى فيه ان تمليك المنفعة المذكورة ليس ثمرة العقد بل ثمرة الايجاب لان الموجر هو المملك لا المستاجر فان التمليك مصدر ملك بالتشديد لا ملك او تملك لان مصدرهما الملك والتملك ويمكن اندفاعه بان الايجاب جزء السبب المبيح للتمليك سبب الثمرة اليها فان التمليك وان وقع من الموجب خاصة الا انه لا يتم ثمرته بانفراده بل لا بد من مصاحبته لبقية الشرائط وغيرها مما يتوقف عليه الصحة

قوله والعبارة الصريحة عن الايجاب آجرتك ولا يكفي ملكتك اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة صح لما كانت الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة والتصريح منها في الايجاب آجرتك واكريتك اما الاول فقد تقدم الكلام فيها واما الثانية فهي من الالفاظ المستعملة ايضا لغة وشرعا في الايجاب يقال اكريت الدار فهي مكراة ويقال اكريت واستكريت وتكاريت بمعنى ومنه اخذ

المكارى لانه يكرى دوابه ونفسه واما التمليك فيفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد نقل ملكها وليس ذلك مقصودا في الايجار لان العين باقية على ملك الموجر فاذا اريد به هنا مقام الاجارة بغير اضافته الى المنافع لان التمليك في الاجارة بالعوض انما هو المنفعة لا العين ولا بد ح من وقوع الايجاب ابتداء بلفظ كان القبول ملكتك منفعة هذه الدار مدة كذا مثلا بكذا اما لو عبر في الايجاب بلفظ آجرت واكريت فانهما انما يراد ان على العين فلو اوردهما على المنفعة بان قال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف ملكتك واما القبول فضابطه كل لفظ يدل على الرضا بالايجاب كقبلت واستاجرت واكتريت واستكريت كما سبق ولو تقدم القبول على الايجاب صح بما عدا الاول

قوله وكذا اعرتك لتحقق القصد الى المنفعة الشبه سابقا الملك اليه بذا هو الحكم بالصحة اذا قال ملكتك سكناها سنة وكذا يصح لو قال اعرتك هذه الدار بكذا ووجه الصحة ما اشار اليه بقوله لتحقق القصد الى المنفعة فاذا اراد ان الاعارة لما كانت لا يقتضي ملك المستعير للعين وانما يفيد تسلطه على المنفعة وملكه لاستيفائها كان اطلاقها بعوض تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام الاجارة كما يصح ذلك بلفظ الملك والحق ان العارية انما تقتضي اباحة المنفعة لا تمليكها والفرض لا مدخل في ما يعتبرها بخلاف التمليك فانه يجمع العوض ولا يجوز ان التجاوز بمثل ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة

قوله ولو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص البيع بنقل الاعيان وفيه تردد وجه المنع ما ذكره من ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوزته في نقل المنافع مفردة وان نوى الاجارة وظاهر المتذكرة ان ذلك اجماعي لانه نسبه الى علمائنا ولكن المصنف تردد في الحكم ثم جعل المنع اقرب ووجه تردده المصنف ما ذكره من ان التصريح بارادة نقل المنفعة مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان وان كانت بالتبع ناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا قصد لم والصحيح المنع

قوله والاجارة عقد لازم لا يبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لزوم عقد الاجارة موضع وفاق وعموم الامر بالوفاء بالعقود يتناوله فح فيبطله الا ما كغيره من عقود المعاوضات واما الاسباب المقتضية للفسخ فيها في مفصلة انشاء الله تع

قوله ولا تبطل بالبيع لعدم التنافي فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين والمنافع تابعة لكن ان كان المشتري عالما بالاجارة تعين عليه الصبر الى انقضاء المدة وان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى آخر المدة لان اطلاق العقد يقع على اعتقاد التسليم والانتفاع نظرا الى الغالب ولو فسخ المستاجر بعيب البيع بحدوث عيب ونحوه عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري ولو كان المشتري هو المستاجر صح البيع وفي انفساخ الاجارة وجهان اجودهما بقاؤها فيجتمع عليه الثمن والاجرة والثاني الانفساخ لان ملك العين يستدعي ملك المنافع لانها نماء الملك ويضعف بان العين انما تستتبع المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب آخر

قوله وللعذر مهما كان الانتفاع ممكنا اي الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة بالتعيين او الاطلاق فلا اجرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير

المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة

قوله وهل تبطل بالموت المشهور بين الاصحاب نعم وقيل لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستاجر وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو الاشبه القولان للشيخ رحمه الله والاقوى ما اختاره المصنف وعليه المتأخرون اجمع لان الاجارة من العقود اللازمة ومن شأنها ان لا تبطل بالموت وللعموم بالوفاء بالعقود وللاستصحاب ثم تستثنى منه مواضع تبطل فيها الاجارة بالموت احدها ما لو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وثانيها ان يكون الموجر موقوفا عليه فيوجر ثم يموت قبل انتهاء المدة فانها تبطل بموته ايضا الا ان يكون ناظرا على الوقف واجر لمصلحة الوقف بالنسبة الى البطون او الى الجميع فلا تبطل بموته لكن المخرج ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر وثالثها الموصى اليه بالمنفعة مدة حياته لو آجرها مدة ومات في اثنائها فانها تبطل ايضا لانتهاء استحقاقه

قوله وكل ما صح اعارته صح اجارته اي ما صح اعارته بحسب الاصل لا يرد المنحة فانه يصح اعارتها ولا يصح اجارتها لكن حكمها ليس ثابتا بحسب الاصل اي القاعدة المعروفة لانها تقتضي ان المستعار ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه وهي ليست كذلك فحكمها مخالف للاصل او ارادة الكلية بحسب الغالب

قوله واجارة المشاع جائزة كالمقسوم اذ لا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان تسليمه واستيفاء منفعته بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يؤجره من شريكه وغيره وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فمنع من اجارته لغير الشريك

قوله والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك لها وبعده في اثناء الرد بحيث لم يؤخره اما كونها امانة في المدة فظاهر لانها مقبوضة باذن المالك نحو القابض واما بعدها فانه لا يجب على المستاجر رد العين الى الموجر ولا مؤنته ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة براءة ذمته من وجوب الرد لانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد لان ما بعد المدة غير مأذون فيه فيضمنها ويجب عليه مؤنة الرد وتردد العلامة في التحالف وجزم في غيره بعدم الضمان وعدم وجوب الرد

قوله وفي اشتراط ضمانها من غير تعد او تفريط تردد اظهره المنع او اشتراط ضمانها مع التلف من غير تعد ولا تفريط في صحة العقد والشرط تردد من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن مخالفته لمقتضى الاجارة فيفسد ثم على تقدير فساده هل يتبعه العقد في الفساد قولان تقدم نظيرهما في مواضع والاقوى بطلانهما معا لفساد الشرط ولا رضا بالعقد الا به

قوله وليس في الاجارة خيار المجلس ولو شرط الخيار لهما او لاحدهما جاز سواء كانت معينة الى آخره لان خيار المجلس مختص بالبيع عندنا فلا يثبت فيها مع الاطلاق ولو شرط ففي صحته قولان احدهما نعم اختاره في المبسوط لعموم المؤمنون عند شروطهم ويشكل بانه مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وانما لم يقدح في البيع لانه ثابت فيه بالنص نعم لو ضبط صح الا انه يخرج عن خيار المجلس ويصير خيار شرط مقيدا بالمجلس ولا شبهة في جوازه لعموم الخبر سواء شرط لهما ام لاحدهما ام لاجنبي وسواء كانت معينة كان يستاجره في الزمان كان مورده الذمة كان يستاجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص كبناء حائط لعموم الخبر في الجميع ونبه بقوله سواء كانت معينة الخ على خلاف بعض العامة حيث جوز خيار الشرط في المطلقة لا المعينة

دهوكم **قوله** وكذا المجير الا باذن وليه وفيه تردد وقد تقدم الكلام في نظر منه وان الاقوى البطلان مطلقا لانه محجور عليه مسلوب الاهلية بالاصل فلا يصححها الاذن ولا الاجازة لرفع القلم عنه ومن يقتضي عدم الاعتداد بعبارته شرعا وجوازه والاذن الولي لا يصير الناقص كاملا نعم يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب عرض كالسفه

قوله ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل الى قوله وقيل يكفي المشاهدة وهو حسن الحد وجه الحسن انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة واصالة الصحة وهو اختيار جماعة منهم الشيخ والمرتضى والاقوى المنع لانها معاوضة لازمة مبنية على المغابنة والمكايسة فلا بد فيها من رفع الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة فكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسألتين ولنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقا وهو ثابتا ولصورة النزاع ومثله القول في المعدود

قوله وتملك الاجرة بنفس العقد لان المعاوضة اذا صحت اقتضت نقل الملك كل من العوضين الى الآخر والاجارة من العقود اللازمة فيحصل انتقال الملك في العوضين بمجرد العقد كالبيع لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين الموجرة او فراغ العمل ان كانت الاجارة على عمل ح لو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او شاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم فالظاهر جواز فسخ الاجير

قوله ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل المراد بتعجيلها مع الاطلاق في اول الاوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين الموجرة لا تسليم احد العوضين يتسلط على المطالبة بالاجرة بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك والمراد اشتراط التعجيل فاولى وفائدة الشرط مع ان الاطلاق يقتضيه مجرد التاكيد وقد تفيد فائدة اخرى وهو تسلط الموجر على الفسخ لو شرط التعجيل في مدة مضبوطة فاخلّ به وكذا لو شرط العتق قبل العمل او قبل تسليم العين الموجرة ح

قوله ولو شرط التأجيل صح بشرط ان يكون معلوما وكذا لو شرطها في نجوم وجب الوفاء لعموم الخبر اذا شرط المستاجر تأجيل الاجرة الى امد بحيث لا يطالب بها وان يسلم العين الموجرة لمدة ذلك الامد او شرط ذلك على الموجر بعمل وان عمل صح لعموم الخبر لكن يشترط في كون الاجل مضبوطا على لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال ولا فرق بين المتحد كشهر والمتعدد بان يجعلها نجوما فيسقطها ويجعل لكل اجل قسطا معلوما منها وكذا لا فرق بين الاجارة الواردة على عين شخصي والمطلقة الواردة على الذمة لعموم للمانع عندنا خلافا لبعض العامة حيث منع من التأجيل في الثاني تاسيسا على التسليم الذي يجب فيه بعض العوض وفساده واضح وتعليله فاسح

قوله واذا وقف الموجر على عيب في الاجرة سابق على القبض كان له الفسخ والمطالبة بالعوض ان كانت الاجرة مضمونة وان كانت معينة كان له الرد والارش لا يجوز الفسخ هنا في المطلقة مع تعذر العوض لان الاطلاق انما يحمل على الصحيح وهو امر كلي لا يتعين والمدفوع اليه فلا يجوز الفسخ ابتداء نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ وله الرضا بالمعيب فيطالب بالارش عوض الفائت بالعيب لتعين المدفوع البدل لا يكون عوضا متعذرة غيره واما المعينة فيتخير مع ظهور عيبه كما ذكر لانتفاء الاطلاق المقتضي للتسليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع

قوله ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثر هذا قول اكثر الاصحاب والروايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينه وبين الصحيح غيرها وفي بعضها تصريح بها

[illegible marginal note]

والاقوى للجواز في الجميع واما تعليل المنع باستلزامه الربا كما ذكره بعضهم ففساده واضح **قوله** ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه كان له اجرة المثل اقول هذا قول الاكثر مستنده روايات صحيحة موثقة من محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر عم ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة ومتى حكم بالبطلان ثبت اجرة المثل الا ان يشترط اسقاط الجميع فلا شيء في عدم الاتيان به في المعين ولو اتى به في غيره تكلفوه ويمكن القول بصحة الاجارة على التقدير الثاني وهو شرط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لا يجعله احد شقي المستاجر عليه لخلوه عن الاجرة بل بيانا لنقيض الاجارة فانها اذا عينت بوقت فاخل الاجير بالفعل فيه بطلت فاذا فعله في غيره لم يستحق شيئا فيكون التعرض بذلك بيانا لنقيض الاجارة فلا ينافيها وح يثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره للاخلال بمقتضاها وهذا ما نبه عليه الشهيد رحمه الله في اللمعة **قوله** واذا قال اجرتكها كل شهر بكذا صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل لمن سكن وقيل تبطل لتجهل الاجرة والاول اشهر وجه الاشبه بان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه ثم تبطل الزائد لعدم انحصاره في وجه معين والاجرة تابعة له والاقوى البطلان مطلقا للجهالة المتفقية للعوض اذ الجزء من مقابلة جزء معلوم من المدة جزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلوما فان العوض هنا الجميع وهو مجهول **قوله** اما لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان ولو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غيره درهم فيه تردد اظهره الجواز وجه الصحة فيهما ان كل من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما واصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل للاجارة كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة اوالى اجلين فالاجود البطلان لو دفع ذلك جعالة صح وفاقا لابن ادريس ورده في المخ بان الجعالة ايضا تفتقر الى تعيين الجعل وفيه ان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والعمل كمن رد عبدي فله النصف ومن رد عبدي فله كذا ومحله غير معلوم وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا ومن موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما او من قرومي بما كان بدرزين والفارسي ما كان بدرز واحد **قوله** ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه او ملك المستاجر ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر قد تقدم ان الاجير يملك الاجرة بالعقد فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق المطالبة بها بعد العمل ووجه ما اختاره المص من عدم توقف استحقاق المطالبة بها على تسليم العين مطلقا ان العمل اما هو في ملك المستاجر او ما يجري مجراه فيكون ذلك كافيا عن التسليم وان كان موضع العمل ملكا للاجير ويضعف بان المعاوضة لا تجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الاخر فالاجود توقف المطالبة على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستاجر وما نقله من الفرق قول ثالث بانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده تبعا لملكه ولانه غير مسلم للاجير في الحقيقة وانما استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير توقف وهو وسط وجه من اطلاق المص والاوسط الذي اخترناه اوجه **قوله** وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه اما كون ذلك بسبب الفساد اجرة المثل لان مقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة مثلها وقوى الشهيد

رحمه الله ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنه كما لو لم يذكر اجرة فانه رجح يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك وهو حسن وربما استشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدار مثلا فاستوفى المستاجر منفعة فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي بحقه ووجوب اجرة المثل كما لو باعه على ان لا ثمن عليه واما لو كان مورد الاجارة منفعة للاجير فعمل بنفسه ح فساده فوجه عدم استحقاقه لشيء ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ويندفع الاشكال فيهما بان مع اشتراط عدم الاجرة يكون اللفظ الوارد في ذلك دالا على اعارة العين للموجر فان الاعارة لا تختص بلفظ مخصوص بل ولا على اللفظ مطلقا كما تقدم ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع من غير عوض باللفظ فضلا عن القرينة فلا يترتب عليه اجرة ويرد على القسم الثاني اعترف فيه بعدم ثبوت اجرة وهو العمل الاجير بنفسه انه قد لا يكون متبرعا كما لو امره المستاجر فان مقتضى العمل عدم تاثير ما وقع من اللفظ وح فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال واذا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر كغيره بعمل من غير عقد فان قلت اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام وافادته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر **قوله** ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة لما روي عن الصادق عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وفي حديث طويل عن الرضا عم يتضمن النهي عن ذلك وانه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعافه على اجرته الا ظن انه قد انقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك ورأى انك قد زدته **قوله** وان يضمن الا مع التهمة فيه تفريعات الاول لو شهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه للعين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم يقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه لتضمينه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المردودة وقضينا بالنكول ح كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما ياتي يكره تضمينه ح مع عدم تهمته بالتقصير الخامس انه يكره له ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر عليه بينة بالتفريط كره له ان يحلف معه لتضمينه مع عدم التهمة السابع لو لم تقض بالنكول يكره له ان يحلف لتضمينه كذلك والاربعة الاول شديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد تبين فساده وفساد العقد به والاخران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه **قوله** وللمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه هذا اذا حمله هو مالك للمنفعة منفردة وحيث يجوز له الاجارة يتوقف تسليم العين على اذن المالك اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره ولو سلمها بغير اذنه ضمن كذا ذكره العلامة وجماعة وقوى الشهيد الجواز من غير ضمان لان القبض من ضروريات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه ويمنع كون القبض من لوازمها لا مكان استيفاء المنفعة بدونه والاقوى عدم الضمان ح لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى وما ذكره المص من منع اجارته غيره اذا اشترط عليه الاستيفاء بنفسه ينبغي تقييده بما اذا لم يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه على جهة الوكالة اذ لو شرط ذلك لم يقدح في صحة الاجارة لعدم منافاته بشرط الاستيفاء بنفسه فان استيفاءه ح يتبعه اعم من ان يستوفيها لنفسه او لغيره **قوله** ولو شرط ذلك لم يسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها قيد الضمان بتسليم العين لانه لا يضمن بمجرد ايجارها وان شرط عليه الاستيفاء بنفسه لعدم التعدي اذ يمكن مع ذلك ان يستوفيها بنفسه على الوجه الذي ذكرناه سابقا ونحوه **قوله** ولو اجر ذلك غير المالك تبرعا قيل بطل وقيل يقف على اجازة المالك وهو حسن الاشارة بذلك الى ما دل عليه الكلام السابق من العين الصالحة للاجارة والمراد انه لو اجر غير المالك شيئا مما يصح للمالك ايجاره فضوليا عنه يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان لا خصوصية لها بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد يختص الاجارة عن البيع بقوة جانب البطلان من حيث ان قصة عروة البارقي مع النبي صلعم في شراء الشاة دل على جواز بيع الفضولي وشرائه وقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا **قوله** اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم واما بتقدير المدة كسكنى الدار والعمل على الدابة مدة معينة ليس التخيير في ذلك كليا بل المراد ان كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان يكفي تقديرها بايهما كان وذلك كاستيجار الادمي والدابة فانه يمكن استيجارهما بالزمان لخياطة شهر وركوب شهر وبالعمل لخياطة هذا الثوب وركوبها الى موضع معين ومالا يمكن ضبطه الا بالزمان كالعقارات والارضاع فلا بد من تقديره به ضبطا والضابط العلم بالمنفعة على احد الوجهين ومدار العلم على ما فصلناه وجعل في التذكرة ضابط ما يجعل لها ما كان عملا كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض وينتقض الاول باستيجار الادمي للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان **قوله** ولو قدر بالمدة والعمل مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق وفيه تردد والمراد من هذا التعليل ان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق غالبا لان هذا هو الذي علل به القائل بالبطلان لا ما يتوهم ظاهر تعليل المص من كون المدة ظرفا للعمل بحيث يستوفيها فان هذا يمكن جعله متفقا اتفاقا غالبا او معلوما عادة بتكثير المدة وتقريره وجه البطلان على الوجه المشهور ان الجمع بينهما على وجه المطابقة يستلزم الغرر فانه يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر باكماله في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة واختار في المخ الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ والحق الانكار ان يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع فان قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها عن المسمى فان الاجير ربما يحصل التواني في العمل وسيلة الى الزائد فينبغي ان يكون له اقل الامرين من المسمى ان كان اتم العمل وما يخصه منه على تقدير التقسيط ان لم يتم من اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان الا مع ارادة الظرفية المطلقة وامكان وقوع العمل فيها **قوله** والاجير الخاص وهو الذي يستاجر مدة معينة لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا باذنه الاجير الخاص هو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة او عملا معينا في تعيين اول زمانه كمل سنة معين اول زمانه اليوم بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه ثم ان كان العمل مطلقا اقتضى استيجاره على هذا الوجه ملك جميع منافعه في الوقت الذي

جرت العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم جرت العادة بالعمل فيه فليس له ان يعمل لغيره فيه عملا الا باذن المستاجر ولهذا لك فيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وهل يجوز عمله في الوقت للغير عملا لا ينافي حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله او تردده في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذنه ومثله ياتي في استعمال عبد الغير بغير اذنه على هذا الوجه وسياتي تحقيقه في الوكالة والاولى الجواز هنا وان كان العمل معينا فكذلك مع منافاة العمل للغير المعين اما من نفسه او من بعض اوصافه ومع عدم المنافاة مطلقا له العمل كايقاع العقد وتعليم في حال الخياطة ونحوهما مع احتمال المنع ويسمى هذا الاجير خاصا باعتبار انحصار منفعته المخصوصة في شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على هذا الوجه ويقابله المشترك كما سياتي واطلاق المخصوص عليه تجوز من المجاز ولو سمي مقيدا كان اولى لانه مقابلة المشترك لا في مقابلة العام والمراد بالمشترك هنا المطلق كما سيعلم لما عرف ذلك فنقول اذا عمل هذا الاجير لغير المستاجر عملا في الوقت المنهي عن العمل فيه فلا يخ اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا على تقدير التبرع اما ان يكون كذلك العمل اجرة عادة اولا فان كان عمله بعقد تخير المستاجر بين فسخ عقده لفوات المنافع التي وقع عليها العقد فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت ولزمه ما كان قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه من المسمى بالنسبة وح ففي لزوم الاجارة او الجعالة الثانية وجهان ملتفتان الى من باع ملك غيره ثم ملكه فان قلنا بالصحة هناك ثبت والا رجع الى اجرة المثل وبين ابقائه ويتخير ح في فسخ العقد الطاري والاجارة اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل وعن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق بالعقد للاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجازه المالك فانه لا يطالب الفضولي بالثمن وان كان بعد القبض فان كانت الاجرة معينة في العقد فالمطالبة بها لمن هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا فالمطالب المستاجر ويرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين واطلق العلامة القول بتخيير المستاجر بين مطالبة الاجير والمستاجر في جميع هذه المواضع وهو غير واضح وان عمل بجعالة تخير مع عدم الفسخ بين اجازته فياخذ المسمى منه او من الجاعل قبض بعينه ما تقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا فان كان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم الفسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل لتحقق العدوان فيهما والا فلا شيء وفي معنى التبرع عمله لنفسه وان حاز شيئا من المباحات ونوى تملكه لنفسه ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما تقدم **قوله** ولو كان مشتركا جاز وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجرد عنهما فالاول كان يستاجره على تحصيل الخياطة يوما مثلا والثاني كان يستاجره ليخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت والثالث كان يستاجره على تحصيل خياطة ثوب مجرد اعن تعيين الزمان وسمي مشتركا لعدم انحصار منفعته بعض معين فله ان يعمل لنفسه وغيره وصدق الاشتراك عليه ح بسبب استحقاقه العمل لغير المستاجر لان منفعته مشتركة بالعارض بين المستاجر وغيره ومن ثم كان اخص من الاجير ولو سماه مطلقا كما صنع الشهيد رحمه الله كان اولى لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وهو باعتباراته الثلاثة مباين للخاص بقول مطلق اما الاول فمطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا وحكمه جواز العمل

لغير المستأجر عدم مطالبته له بالمبادرة مطلقاً ووجوب تحصيل العمل بها بنفسه وبغيره في الاول والثالث وبنفسه في
الثاني والفرق بين الاول والثالث وجوب تحصيل العمل على الاول في المدة المعينة ان كان معيناً وفيما يجوزه او مطلقاً
واعلم ان الشهيد رحمه الله حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب
المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه كالمعينة والا تخير بينه وبين غيره وفرع عليه منع
... في صورة المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما منع
في الاجير الخاص وقد تقدم في الاجارة للحج ما يؤيد ذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع
نصاً او حكماً لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى ولا ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه
غير ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية وعموم الامر بالوفاء بالعقد ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم من المحققين
سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل
على الفساد عندهم والاستناد الى ما ذكر في الحج ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلاة الى القضاء بحسب
الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانياً قبل الاتمام وانما يتحقق الوجوب بصلوات مخصوصة واقام معينة فيفرق بين العبادات
المبادرة والتمكنات الفاسدة **قوله** وتملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجر وقد تقدم ان الاجرة تملك بالعقد والغرض
هنا بيان كون المنفعة تملك به ايضاً ووجهه ما تقدم من ان صحة المعاوضة تقتضي انتقال كل من العوضين الى الآخر والعوض
من جانب الاجير او الموجر هو المنفعة فيلزم انتقالها الى المستأجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها على التدريج بان معنى ملكه
لها كونها حقاً من حقوقه فيصح له استيفاؤها ونقلها الى غيره وغير ذلك من لوازم الحقوق المالية وان لم يكن عيناً ولا معنى للملك
الا ذلك فان كونها مملوكة للموجر قبل الاجارة ومعناه ان له ان يتصرف فيها كتصرفه في العين فلو اوجرها صار المستأجر مالكاً للتصرف
فيها كما كان يملكه الموجر وخالف في ذلك بعض العامة فزعم ان المستأجر لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة بل يملكها
على التدريج شيئاً فشيئاً بعد وجودها وحدوثها على ملك الموجر وملك الاجرة كذلك تبعاً لملك المنفعة فانه يملكها الموجر الا انه
لذلك وليس بشيء **قوله** ويشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو اطلق بطلت وقيل الاطلاق يقتضي
الاتصال وهو الاشبه القول بالبطلان مع الاطلاق والتصريح بعدم الاتصال للشيخ رحمه الله والاقوى الجواز وان الاطلاق
انما دل العرف على اقتضائه الاتصال والا فلا للجهالة واما القول فلكونه بان الاطلاق يقتضي الاتصال مطلقاً ففيه انه انما
لا يدل على الخاص الا بقرينة ونحن نسلم الحكم مع وجودها لا مطلقاً **قوله** ولو عين شهراً متأخراً عن العقد قيل يبطل والوجه
الجواز القول بالبطلان للشيخ رحمه الله محتجاً بان الاجارة تقتضي استحقاق التسليم بالعقد فان عين المتأخر ودليل
الصحة عموم الادلة الدالة على الامر بالوفاء بالعقود وصحة هذه المعاملة وايضاً فان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل
واحد من الازمنة التي يشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس متصلاً منها بالعقد سوى الجزء الاول ومتى كان اتصال
باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع **قوله** واذا سلم العين المستأجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الاجرة
وفيه تعقيب المراد بالمدة التي يمكن استيفاء المنفعة فيها ما تعينت شرعاً للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت
المنفعة بالعمل فان مدتها هي الزمان الذي يسعها عادة وانما قيدنا بذلك ليخرج منه ما لو سلمها قبل المدة المشروطة متأخرة

عن العقد

عن العقد فانها لا تستقر بمجرد التسليم ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة وفاسدة لان المنافع
اذا كانت مضمونة بالقبض الصحيح فكذا الفاسد لتبعيته له في ذلك كما سلف مراراً لكن مع الفساد يلزم اجرة المثل
عما فات من اجرة المنافع في يده وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة او مضت مدة
يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة لكن هنا لا بد من تقييده بالصحيحة واما التفصيل الذي اشار اليه المص فيمكن ان يشير به الى ما
ذكره الشيخ في صحة من الاجرة انما يستقر في المعينة لا المطلقة كما يفهم الاول من كلامه صريحاً والثاني فحوى ويمكن ان يريد
به ان الحكم انما يكون اذا كانت العين المستأجرة غير حرة فلو كانت الاجارة على عمل الحر فسلم نفسه فلم يستعمله ولكن
خلا بينه وبين العمل في المدة لم يستقر لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد بخلاف غيره ويمكن ان يكون اشارة الى الفرق
بين المعينة بوقت والمتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر في الاول دون الثاني لان جميع الازمنة صالحة لها
والحق عدم الفرق في ذلك كله على ما قررناه وفي حظ شيخنا الشهيد رحمه الله على شرائعه بعد ان ذكر التفصيل الاول قال وفي
الاحتمالات اليه مكررة في التفصيل من غير استناد الى حجة **قوله** اذا استأجره ليقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع
ذلك فيها فلم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة والمراد ان الاجير سلم نفسه للعمل
وامتنع المستأجر من غير عذر فان الاجرة تستقر بالتمكين المذكور وفيه تنبيه على ان الاجير في هذا ونظائره بمنزلة العين المستأجرة
عن سلمها سابقاً وفيه رد على التفصيل بالمعنى الثاني واعلم ان المستأجر للقلع لا يجب عليه تسليم نفسه بالاتيان بما يمكن له
الاستيفاء منه سيما وان استقرت الاجرة وانما سقطت الاجرة بالبرء لبطلان الاجارة من حيث تعلقها بمنفعة لا يجوز
استيفاؤها شرعاً اذ لا يجوز قلع الضرس ولو حال الالم على النفس لغير ضرورة فلا يصح الاستئجار عليه كما لو استأجره لقلعه ابتداء
من غير الم او القلع بين من غير سبب يوجبه اما لو كانت ما كله يخاف من سريان المرض منه كالضرس الذي سد والمرجع في ذلك
الى حال اهل الخبرة او التجربة **قوله** ولو استأجر شيئاً فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة وكذا لو تلف عقيب قبضه اما لو انقضى بعض
المدة ثم تلف او تجدد فسخ الاجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي المراد بالتالف المعين في عقد الاجارة لاستيفاء
المنفعة منه كما يرشد اليه ظاهر العبارة وبطلان الاجارة حينئذ واضح لان احد العوضين فاذا فات قبل قبضه بطل كالبيع
والاستيفاء هنا للمنفعة بتمامها قائم مقام القبض في البيع كما ان استيفاء البعض كقبض بعضه ولو كانت الاجارة في
الذمة وسلم عيناً للاستيفاء منها فتلفت فالاجارة باقية والمراد بتلفها عقيب القبض وقوعه بغير فصل بحيث لم يمض زمان
يمكن استيفاء بعض المنفعة كما يرشد اليه قوله اما لو انقضى بعض المدة فان المراد منها ما هو اعم من المعينة بخصوصها وما في
حكمها وحيث يبطل البعض يسقط المسمى على جميع المدة ويثبت لما مضى ما قابله منها فان كانت متساوية الاجزاء فظاهر
والا فطريق التقسيط ان تقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف ويثبت لها من المجموع فيؤخذ من المسمى
بتلك النسبة ولو تلف بعض العين خاصة فكذلك في التالف كما يتخير في الباقي بين الفسخ لتبعيض الصفقة وامساك الحصة
بقسطها من الاجرة ولو لم يتلف شيء لكن نقصت المنفعة بطرو عيب بان نقص ماء الارض او الرحا او عرجت الدابة او
مرض الاجير ونحو ذلك ثبت للمستأجر الفسخ **قوله** ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل او الوزن

وبما يرفع الجهالة ولما كان الضابط التوصل في معرفة المحمول الى ما يرفع الجهالة لم يكن مطلق المشاهدة ولا مطلق الاعتبار باحد
الامرين بل مع قيود زائدة اما في المشاهدة فلا بد معها من امتحانه باليد تخميناً لوزنه ان كان في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف
في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم واما في المعتبر باحد الامرين فلا بد معه من ذكر جنسه لاختلاف الاجناس باختلافه
فان القطن يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره
ويحمل بعض الاجناس اضعف من بعض والخف في بعضها كالزجاج اصعب فلا بد من ذكر الجنس مع التقدير واعلم ان متى
ذكر قدراً معياراً من جنس كالحنطة فظرفه خارج عن التقدير لتخصيص القدر بكونه من الجنس مع التقدير خارج مدلول عليه
بالالتزام من حيث يفتقر اليه ويجيء على اطلاق المص الاكتفاء بالمكيل او الموزون من غير اعتبار ذكره للجنس انه لو قدر مائة
رطل واطلق دخل الظرف فيه بناء على ما ذكرناه من الاشتراط لا يتوجه الاطلاق لبطلان العقد معه **قوله** ولا يكفي ذكر المحمل
والراكب بغير تعين لتحقق الاختلاف المحمل بكسر الميم الاولى الاجرة كمجلس واحد المحامل وهو شقان على البعير يحمل فيهما العديلان
لا بد من مشاهدته او اعتباره اما بالمشاهدة او الوزن مع ذكر الطول والعرض لاختلافه باختلافهما في السهولة والصعوبة وان اتفق
وزنه ولو شهد اتفاق المحامل او اتفاق جنس منها كفى ذكر ذلك الجنس وكذا يعتبر معرفة مقدار وطائه وغطائه لاختلافها
واما الراكب فيعتبر بالمشاهدة او الوزن مع عدمها وفي الاكتفاء فيه بالوصف من نحافة وضخامة وطول وقصر وحركة
وبطوء ونحوهما احدهما ذلك لافادته للوصف التام الرافع للجهالة **قوله** وكذا لا يكفي ذكر الالات المحمولة ما لم يعرف قدرها
وجنسها المراد بالالات هنا ما يحتاجه المستأجر في السفر من نحو السفرة والقربة والاداوة للجهالة والغرر ولو لم يشترطها لم يدخل
في الاطلاق الا مع جريان العادة بها بحيث لا يحتمل القصد بدونها فيتوجه بطلان الاجارة لو لم يعرف قدرها
لان ذلك بمنزلة الشرط المجهول **قوله** وكذا لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعينه واذا فني ليس له حمل بدله ما لم يشترط انه لم
يكن له ابدال الزاد مع تمامه مع انه قد شرط حمل القدر المعين لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالاكل فيرجع فيه الى
التعارف والمراد فناؤه بالاكل المعتاد فلو فني بغير ذلك كضيافة غير معتادة او اكل كذلك او ذهب بسقوط او سرقة
فله ابداله تنزيلاً للاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل حكم المبدل في ذلك ويعلم من ذلك انه لو شرط حمل
زاد معين زائد على العادة فليس للزائد حكم المعتاد بل له ابداله لانه كالمجهول المطلق الا ان يريد جعل الجميع زاد التوسعة
ولو شرط الابدال في الجميع فلا ريب في الصحة عملاً بالشرط **قوله** واذا استأجر دابة افتقر الى مشاهدتها وان لم يكن
مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها ووصفها وكذا الذكورة او الانوثة اذا كانت للركوب فيذكر في الوصف الجنس كالابل
والنوع كالعراب والذكورة او الانوثة لان الانثى اسهل والذكر اقوى في استئجار الركوب والا لم يفتقر الى احدهما ويحتمل
عدم اعتبار الوصف الاخير مطلقاً لان التفاوت بينهما يسير فلم يكن معتبراً في نظر الشارع ولان احد النوعين ربما
اختلف افراده ازيد مما بين النوعين وكذا يجب ذكر كل وصف يختلف السير والركوب به سواء كان المعين غائباً
ام جعل متعلقها الذمة غير معينة بغير شخصية **قوله** ويلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب
والته والحزام والزمام الضابط وجوب كلما جرت العادة بالتوطئة به للركوب او الاستعانة به بالنسبة الى نوع الدابة

المعينة

المعينة فيجب السرج للدابة اليه والبردعة لمن يعتاده ونحو ذلك وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات وكذا يعتبر السابق
والقائد مع اقتضاء العادة لهما او لاحدهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول انما يرفعه ان كان يمكنه ذلك بدون
اهل او برودة الحلال كان عاجزاً ولكن لا تقتضي العادة له بذلك كالمرأة والشيخ الكبير والمريض ولو كان
المستأجر قوياً يتمكن من فعل ذلك بنفسه لم يجب اعانته كل ذلك مع اشتراط المستأجر على الاجير المصاحبة او قضاء
العادة بها او كانت الاجارة فركوب في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء لم يلزم
العادة بذلك فجميع الافعال على الراكب **قوله** وفي رفع المحمل وشده تردد اظهره اللزوم هذا هو الاقوى لقضاء العادة وكونه
من اسباب التهيئة والتمكن الواجب على الموجر فيجب نعم لو شرط خلاف ذلك اتبع شرطه **قوله** ولو استأجر للدوران
بالدولاب افتقر الى مشاهدته ولو امكن الوصف الرافع للجهالة كفى وكذا يشترط معرفة عمق البئر بالمشاهدة او الوصف
ان امكن الضبط به وتقدير العمل بالزمان كاليوم او على بركة معينة بالمشاهدة او المساحة او يسقي البستان وان شق
هنا للاختلاف تقرب ويعلم بالماء وعدمه وحرارة الهواء وبرودته **قوله** فان كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة
الارض او وصفها وان كان العمل مدة كفى تقدير المدة اكتفى المص في معرفة الارض بالوصف وهو الظاهر بل ربما كان
ابلغ من المشاهدة لان صاحب الارض قد يطلع من باطنها ما لا يظهر بمشاهدة ظاهرها وفي التذكرة اعتبر المشاهدة
ولم يكتف بالوصف محتجاً بانها تختلف فبعضها صلب يضعف حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو سهل
وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف وفيما ذكره من ان
ظاهر الارض لا يفيد ذلك وانما يظهر بالعمل وهو متوقف على صحة الاجارة وبعد ان يريد بالمشاهدة معرفة ما يصل
اليه العلم بها الا ان اعتبار ذلك من الحرج ولان المراد من ذلك دفع الجهالة العادية لا الضبط الكلي ويمكن التوصل الى
ذلك باختبارها بالحفر في مواضع على وجه يرفع الغرر هذا اذا قدر بالعمل ولو قدر بالمدة لم يعتبر معرفة الارض لكن يعتبر
تعيين الدابة التي يستعملها في الحرث اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ولو قدره بالارض لم يحتج الى معرفة
الدابة وهل يعتبر معرفة السكة وجهان اجودهما الاكتفاء بها دون منزلتها في الارض بالطاقة **قوله** فلا بد من تعيين
وقت السير ليلاً او نهاراً الا ان يكون هناك عادة فيستغنى بها انما وجب تعيين الوقت لاختلاف الناس في ذلك الموجب
للجهالة بسبب اختلافه فيجب التعيين مع عدم العادة المعينة لتلك الطريق ويشكل الحكم فيما اذا اختلف السير
ولم يمكن التعيين اليهما كطريق الحج فان مقتضى تحقيقه بيان السير عدم صحة الاستيجار فيهما الا ان تستقر العادة
فيه بسير مخصوص في تلك السنة بحيث لا ينافيهما عادة من السنين وفي التذكرة منع من الاستيجار في الطريق الذي
لا منازل مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها **قوله** ويصح ان يستأجر اثنان جملاً او غيره للعقبة ويرجع في التناوب
الى العادة والعقبة بضم العين النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى فان كان هناك
عادة مضبوطة اما بالزمان او المسافة حملا الاطلاق عليها والا وجب التعيين ولو اتفقا على المنضبط بالعادة
على خلافها وضبطاه ويعتبر تعيين من الركوب ومن يركب منهما اولا ولا يكتفي في التذكرة بالقرعة في تعيين البادي
ان لم يعيناه في العقد لان محلها الاشكال ويشكل بانه لا اشكال هنا فان عقد المعاوضة لا يبنى على الجهالة المقتضية

لا الشائع مع امكان دخها قوله واذا اكترى دابة فسار عليها زيادة على العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام من غير
ضرورة ضمن اي اسرع السير بها زيادة على عادة امثالها بحسب نوعها ووصفها في تلك الطريق فان ذلك لا يجوز فيضمن
والتقييد في الضرب بالزيادة عن العادة يدل بمفهومه على انه لو ضربها بما جرت العادة به لم يضمن حملا على المعتاد وان
تما اقتضاه عقد الاجارة ولو لم ياذن فيه صريحا خلافا للتذكرة حيث حكم بالضمان بالضرب مطلقا محتجا بان الاذن مشروط
بالسلامة وما اختاره المصنف اوجه والمراد بكبح الدابة باللجام جذبها به لتقف قال الجوهري كبحت الدابة اذا جذبتها اليك
باللجام لكي تقف ولا تجري فقوله الكبتها والجبتها وكبحتها هذه وحدها بغير الف عن الاصمعي قوله ولا تصح اجارة العقار
الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة العقار بالفتح الارض والبيوت والشجر
والمراد هنا ما يجوز استيجاره منه فيجب مشاهدة الارض المستاجرة للزرع او الغرس او غيرها او ما هو اعم او وصفها بما يرفع
الجهالة واشترط المصنف الموصوف ان يكون شخصية فلا يكفي ايجار عقار موصوف في الذمة محتجا بلزوم الغرر وفيه نظر
فان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر والفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح نعم لو علل بعسر الوصف
لاختلاف العقارات في الخواص والاوصاف اختلافا كثيرا اتجه مع انه موقوف على ما عينه لكن ووافقه على هذا
التفصيل في التحرير واطلق في القواعد والتذكرة والارشاد الاكتفاء بالوصف قوله وان استاجره لعمل فلا بد من تعيين
الصانع دفعا للغرر الناشي من تفاوتهم في الصنعة اي اذا استاجر لعمل من الاعمال التي تختلف فيها الصناع بالخفة والبطوء كالخياط
والكتابة لم يصح جعله في الذمة بحيث يحصله بمن شاء لما في ذلك من الاختلاف الكثير الموجب للغرر بل لا بد من تعيين
الصانع سواء كان نفس الموجر ام غيره مع امكان تحصيل المنفعة منه الا انضباطه ويفهم من تقييده بالمنع بالمدة انه لو
وقع الاستيجار على عمل معين كنسخ الكتاب المعين او خياطة الثوب المخصوص صح وان لم يعين الصانع لان الاختلاف
في الخفة والبطوء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة غير قادح لحصول المطلوب وهو العمل المعين وهو حينئذ على الوجه
الذي قدمناه من ان منشأ الاختلاف المانع من جهة الزيادة والنقيصة اما من حيث الظاهر من العبارة ان المانع
هو تفاوتهم في الصنعة الشامل للاختلاف فيما يوجب الجودة والرداءة فلا فرق فيه بين العوض بالعمل والمدة لكن
الاول اوفق بحكم الغرر واما ضبط الاوصاف التي تختلف باختلافها العوض في العمل فلا بد منه في صحة الاجارة
كغيره من الامور التي يعتبر ضبطها فح فيرتفع الغرر من هذه الجهة اي التقدير بالعمل المعين في المدة المعينة فلا ينضبط
بلا تعيين [illegible] التعرض اليه كما سبق فلا بد من تعيين الصانع على وجه يرتفع به هذا النوع من الغرر وهذه المسئلة
قل من تعرض لها غير المصنف نعم ذكرها الشافعية في كتبهم وجعلوا في صحة الاطلاق مع تعيين المدة وجهين قوله ولو استاجر
لحفر البئر لم يكن بد من تعيين الارض وقدر نزولها وسعتها اطلاق التعيين يشمل المشاهدة والوصف الرافع للجهالة
وقد سبق مثله في ارض الحرث وفي التذكرة والقواعد اعتبرا المشاهدة خاصة وفي الارشاد عكس فاعتبر المشاهدة
لانها ادخل في تحقيقه الا ان المشاهدة لما كان المراد منها الاطلاع على ظاهر الارض دون باطنها اذ لا يمكن معرفة الباطن
الا بالعمل فانها لم تكن المشاهدة اضبط من الوصف بل ربما كان الوصف اضبط منها لامكان اطلاع المستاجر على
الباطن بكثرة الممارسة هنا وانما يعتبر تعيين النزول والسعة مع تقدير العمل بتعيين المحفور اما لو قدره بالمدة لم يفتقر

الى ذكر

[illegible marginal note]

ساذكك بها خالها لاخلاف الكل بذلك جهولا ومسعوبة قوله ولو حفر فانهارت او بعضها لم يلزم الاجير ازالته وكان في ذلك
لا المالك لكن ابتدت من جميع جوانبها او بعضها وعدم وجوب ازالته ظاهر لامتثال الاجير ما يجب عليه وعدم
تضمن عقد الاجارة لذلك وضمير ازالته يعود الى التراب الساقط المدلول عليه بالانهيار ولو وقع من التراب المرفوع
شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في الموضع او يجب نقله عن المحفور بحيث لا يرجع اليه والمرجع
في قدر البعد الى العرف قوله ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي اما لصعوبة الارض او مرض الاجير او غير
ذلك قوم حفرها وما حفره منها ويرجع عليه بنسبته من الاجرة وفي المسئلة قول آخر مستند الى رواية مهجورة ضمير عليه يعود الى
الاجير والراجع هو المستاجر بما هو الظاهر من سياق العبارة فح فضمير بنسبته يرجع الى التفاوت المستفاد من نسبة
المحفور الى ما قوطع عليه لا جميع لان ذلك هو الذي يرجع المستاجر من الاجرة بنسبته لانه المتخلف من العمل وهكذا
مبني على انه دفع الاجرة او ان المراد بالرجوع عود ذلك القدر الى ملك المستاجر وبهذا كان قد ملكه الاجير بالعقد
كما سبق ويمكن ان يكون يرجع مبنيا للمعلوم وفاعله ضمير عائد الى الاجير المذكور وايضا وضمير عليه عائد على المستاجر
المدلول عليه بالمقام وضمير بنسبته راجع الى المذكور سابقا وهو ما حفره والامر متقارب من جهة التركيب اللفظي
لان في ذلك واحد تقدير لتعود اليه الضمير من دون ان يكون ملفوظا والمراد من الاجرة اجرة المثل لانها هي المعتبر
في النسبة والرجوع به من جزء المسمى بتلك النسبة ويجوز ان يريد بالاجرة المسمى والجار يتعلق بيرجع والتقدير انه
يرجع من المسمى بنسبة ما حفر وما بقي الى اجرة مثل الجميع والحاصل ان الاجير المذكور اذا حفر بعض ما استوجر عليه وتعذر
عليه الاكمال فله من المسمى بنسبة ما عمل الى المجموع وطريق معرفته ان ينسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع بان
يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمل منفردا وينسب الى المجموع فيستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة ويرجع
المستاجر بالباقي ولو فرض تساوي اجزاء الاجر في الاجرة على قدر ما عمل كما لو استاجر على حفر بئر عشرة اذرع طولا
وعرضا وعمقا فحفر خمسا في الابعاد الثلاثة فهو ثمن العدد المشروط فيه التساوي لثمن الاجرة ومع الاختلاف بحسب
وانما كان في ذلك ثمنا لان مضروب العشرة في الابعاد الثلاثة الف ومضروب الخمسة في الابعاد الثلاثة كذلك مائة
وخمسة وعشرون وهي ثمن الالف وطريق معرفته باعتبار انه لم يحفر من النصف الا كل ثلاثة ولا من نصف النصف
الاعلى الا من نصفه وذلك ثمن الثمن وعلى هذا الحساب فقس الباقي من الفروض والقول الآخر الذي اشار
المص اليه للشيخ في النهاية مستندا الى رواية ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا
بحفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا
فهو للقامة الاولى والاثنين للثنتين والثلاثة للثلاث وهكذا الى العاشرة وفي ذلك استيفاء الخمسة والخمسين وكيفية
بلوغ العدد هذا المقدار طريقان احدهما ان تزيد اول الاعداد على اكثرها وتضرب نصف المجتمع في الاكثر فيخرج المطلوب
يجمع واحدا فالاعداد احد عشر وتضرب نصف المجتمع وهو خمسة ونصف في الاكثر وهو عشرة تبلغ خمسة وخمسين
الثاني ان تضرب العدد الاكثر وهو العشرة عدد القامات في نفسه فما بلغ زدت عليه جذره وهو عشرة ونصفه ففي
المسئلة مضروب العشرة في نفسها ماية وجذر ذلك عشرة واذا انتصف كانت خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد المفسر

نصف ع
قبل بر
ثلاث ع

[illegible marginal note]

عليها بهذه الرواية عمل على ما اذا تفاوتت القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها
في المشقة والاجرة وهكذا ومع ذلك حكم في واقعة معينة فلا يتعدى مع ان الشيخ لم يذكر في النهاية على جهة الفتوى
وانما نقلها بلفظ الرواية وفي المبسوط ذكر الحكم كما اختاره المص والجماعة وقال وقد روى اصحابنا في مثل هذا حديثا
ذكرناه في النهاية فلا يتعين ذلك قولا وعلى تقدير العمل بمضمونها لا يتعدى لما ذكرناه ولو قيل بالتعدي وكان المستاجر
عليه خمسة قسمت على خمسة عشر والاربعة على عشرة وهكذا عملا بما ذكرناه من الضابط وكذا في طرف الزيادة
قوله ويجوز استيجار المرأة للرضاع مدة معينة باذن الزوج فان لم ياذن فيه تردد والجواز اشبه اذا لم يمنع
الرضاع حقه يجوز للمزوجة اجارة نفسها للارضاع غيره مع اذن الزوج مطلقا عندنا لانها حرة مالكة لمنافعها فجاز
لها صرفها الى غيرها بعوض وغيره ولو لم ياذن الزوج فان منع شيئا من حقوقه توقف على اجازته قطعا لمنافاته
لسبق حقه وان لم يمنع ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي اختاره المص الصحة لانها مالكة وعموم الامر بالوفاء بالعقد
لما ذكرناه من التعليل فانها مالكة لمنافعها لا تعلق للزوج بها فلها نقلها الى الغير ومتى منع شيئا من حقوقه
فله الفسخ الا انه يقع باطلا خلافا للعلامة في القواعد حيث حكم ببطلانه ح والقول الآخر للشيخ رحمه الله
وجماعة المنع من دون اذنه مطلقا محتجا بانه لا دليل على الصحة وقد عرفته وربما احتج عليه بان الزوج مالك
لمنافعها بالعقد ولا يجوز لها نقلها الى غيره وهو ضعيف لانه انما يملك منافع الاستمتاع لا مطلقا ولو حصل تقدم
الاستيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا بل حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما فضل من وقت الارضاع
وليس لولي الطفل منع الزوج عن الوطي مع عدم تضرر الولد به وصحة له للمنع لسبق حقه وكذا القول فيما لو اجرت
للارضاع ثم زوجها وكل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الارضاع سقط فيه النفقة عنه في تلك المدة
لعدم التمكين التام قوله ولا بد من مشاهدة الصبي لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبرا وصغرا وقوة و
غيرها والوصف لا يكاد ينضبط وفي حكم الصبي الصبية وتخصيصه طبيعية قوله وهل يشترط ذكر الموضع
الذي يرضع فيه فيه تردد وجه الاشتراط اختلاف محال الارضاع في السهولة والصعوبة والنفع
فان بيت المرضعة اسهل عليها وبيت الاخر اوثق له ومن اصالة عدم الاشتراط والاقوى الاشتراط وكذا
القول في كل موضع يختلف فيه الغرض واعلم ان حكم الاستيجار للارضاع ثابت على خلاف الاصل لان متعلق
الاجارة الاعيان لتستوفى منها المنافع والركن الاعظم في الرضاعة اللبن وهو عين تتلف بالارضاع فيكون المعقود
عليه بالاجارة خارجة عن موضوعها ومثلها الاستيجار للصبغ والبئر للاستقاء منه ومن ثم ذهب بعضهم الى ان
المنفعة المستحقة بها التي هي متعلق الاجارة المرضعة من حيث حمل الولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي
في فيه ونحو ذلك من الاعمال الصادرة عنها لا نفس اللبن ويضعف بان المقصود بالذات هو اللبن وهذه
الامور كلها تابعة او مقدمة والاجود ان المعقود مجموع ما ذكر من المنافع وعين اللبن وجوازه ح مع ان بعض
متعلقها عين ثابت للنص وهو قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم
بعد نزول الآية ويمكن ان يجاب على تقدير كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة قيمة غيره من المنافع وقلة قيمة اللبن

وانكانا

وان كان اللبن مقصودا من وجه اخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول في البيع قوله
ولو مات الصبي او المرضعة بطل العقد ولو مات ابوه هل يبطل يبني على القولين اما موت الصبي فلاستحالة
بطلان الاجارة به لفوات ما تعلق العقد باستيفاء المنفعة واما موت المرضعة فقد اطلق المص البطلان
ووجهه فوات المنفعة بهلاك محلها فتبطل الاجارة كموت الدابة المستاجرة وهذا يتم مع كونها معينة للارضاع
بنفسها كما هو الظاهر من القطع بالحكم فلو كانت مضمونة في ذمتها فالاقوى عدم البطلان كغيرها من الاجارات
المتعلقة بالذمة لان الارضاع ح في ذمتها بمنزلة الدين فينتقل الى مالكها اذا فات ذمتها فيخرج اجرة المثل لما بقي من
الذمة من اصل تركتها لانها فيه الواجب في الذمة ولو دفع الى وليه ويحتمل وجوب الاستيجار لها عليه من تركتها لان الواجب
ذمتها هو الارضاع وانما يتعذر لو انفسخت الاجارة واما موت ابيه فيبني على القولين في ان موت المستاجر هل
يبطل به الاجارة ام لا وقد تقدم ان الاقوى العدم نعم لو كان الولد معسرا واستاجر الاب عليه لماله في ذمته
او في ذمة الاب ولم يخلف تركه توجه جواز فسخها الا انها تبطل بذلك وفي قول المص يبني على القولين اشارة
لطيفة الى ما اورد على ابن ادريس حيث حكم في مسئلة موت المستاجر انها لا تبطل وحكم هنا انها تبطل بموت ابي
المرتضع محتجا بالاجماع على ان موت المستاجر يبطلها والحال ان المسئلة واحدة وفيها القولان فعليها كما ذكره بحكم او
متناقض قوله ولو استاجر شيئا مدة معينة لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها سواء كانت قصيرة او متطاولة وهذه المسئلة
لا تختص بنوع من الاجارة بل هي مستقلة بنفسها ثابتة في جميع مواردها ولا خلاف عندنا في حكمها وانما نبه بها على
خلاف بعض العامة حيث اوجب تقسيط الاجرة على المدة على تقدير خوف الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك
مما يشق او يتعذر ويبطله الاجماع على عدم وجوب الانقسام السنة الواحدة مما دونها مع ورود ما ذكره فيه والى رده
اشار المص بقوله سواء كانت قصيرة ام طويلة لان موضع النزاع الطويلة على الوجه المذكور واعلم انه متى قسط الاجرة
على اجزاء المدة جاز سواء تفاوتت في التقسيط ام اتفقت ولو تلفت العين في اثناء المدة كانت اجرة ما مضى
بحسب ما شرط ولو كان التلف في اثناء جزء منها بعد مضي اجزاء ثبت ما سمي لتلك الاجزاء وقسط المسمى لذلك
الجزء على اجزائه ولو لم يقسط في متن العقد قسط المسمى على جميع المدة ورجع بحصته قوله ويجوز استيجار الارض لتعمل
مسجدا لان ذلك غرض مقصود راجح فضلا عن اباحته متقوم فتصح الاجارة له نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك
لاشتراطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التابيد فاذا تنافيا في الخاصية ومن جملة الاحكام واطلاق المسجد
على الارض المذكورة بسبب اعدادها للصلوة اما بسبب المجاز لهذه المناسبة او بجعل المسجد مشتركا بين ما له حرمة وغيره
كمسجد يتخذه الانسان في بيته لصلوته وصلوة اهله وقد تقدم في بابه قوله ويجوز استيجار الدراهم والدنانير
ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينهما لما كان شرط العين المؤجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض
الذاتي من النقدين لا يتم الا بذهابهما وربما فرض لهما منافع مع بقاء عينهما بان تتزين بهما وتتجمل ويدفع عنه نظام
الفقر والفاقة فان دفع ذلك غرض مطلوب شرعا حتى كان الائمة عليهم السلام يقترضون اموالا ويظهرونها للناس او
يبعثونها الى عمال الصدقة مظهرين انها زكوة اموالهم لتظهر بذلك غناهم ومن جملة الاغراض المقصودة بها [illegible]

فى الاعراض ونحوها لم يجع والعرب على سكنها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا وربما اشعر كلام المحقق تردد فى ان هذه
المنافع هل يعتد بها وتتقوم بالمال على وجه يجوز الاجارة ام لا لتعليقه الجواز على شرط تحقق المنفعة مع انها مشهورة
وما ذاك الا للشك فى الاكتفاء بها وقد صرح العلامة بالاشكال فيها فى بعض كتبه وجزم بجواز بعضها كما منع الذى به
احد شقى الاشكال بانتفاء قصد هذه المنافع شرعا والحال انه لا يضمن منفعتها بالغصب وفيه نظر لان ضمانها بالغصب فرع
تقومها وهو موضع النزاع فلا يجعل دليلا فيه فان خرج جواز اجارتها فقد جعل الاجرة فى مقابلة هذه المنافع وهى متقومة
بالمال فيضمن بالغصب وحيث جاز اجارتها لا يشترط تعيين جهة الانتفاع كغيرها من الاعيان لان المعتبر صلاحية العين
للمنفعة المقصودة لا ذكرها فى العقد وكذا يجوز استيجار الشمع للعرض به لا للضوء والتفاح للشم والاشجار للاستظلال
فان لم يعين المنفعة المقصودة والضابط جواز استيجار العين المشتملة على منفعة يجوز مقابلتها بالمال قوله لو استأجر
حملا عشرة اقفزة من صبرة فاعتبرها ثم حملها فكانت اكثر فان كان هو المعتبر هو المستاجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة
وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان وان اعتبرها الموجر لم يضمن المستاجر ولو كان المعتبر اجنبيا لزمته الاجرة
اذا شرط فى عقد الاجارة حمل الدابة قدرا معينا فبان الحمل ازيد فلا يخ اما ان يكون المتولى للكيل هو الموجر او المستاجر
او اجنبى ثم اما ان يكون المحمل على الدابة الموجر او المستاجر او اجنبى وعلى التقديرات التسعة اما ان يكون الزيادة فى
الكيل وقعت عمدا وخطأ وعلى التقادير الثمانية عشر اما ان يكون الحمل عالما بالزيادة او جاهلا ثم اما ان يكون الزيادة
مما يقع التفاوت فيما بين المكاييل او ازيد من ذلك فالصور اثنان وسبعون صورة واما حكمها فنقول ان كانت
الزيادة مما يتفاوت بها المكاييل فلا عبرة بها ولا يوجب ضمانها وان كان اكثر فان كان المستاجر هو الذى كال الطعام
وحمله بنفسه ضمن الدابة للتعدى والزائد عن المشروط اجرة المثل وان لم يكن حمله بل سلمه الى الموجر فحمله هو فان كان
جاهلا بالحال بان لبس عليه المستاجر او غيره زائد فظن كذبه فكالاول ومثله ما لو امر اجنبيا بالتحميل ولو لم يلبس عليه بل سكت
ولو عبر بشئ فتولى الموجر حمله جاهلا ففى ضمان المستاجر وكونه غارا بذلك نظر ويمكن القول بالضمان لان اعداد الحمل وتسليمه للحمل
اقوى بحمل كما فى تقديم طعام الغير للاكل جاهلا به ولو كال المستاجر مع كيله زائدا عن ذهب فى بعض اعراضه بغير تعيين فحمله
الموجر فى غيبته فلا شئ على المستاجر لعدم الغرور ولامكان كون غرضه التكلم معه على الزيادة بخصوصها على وجه الوجه
ولو كان الموجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر شيئا وباشر الموجر التحميل فلا شئ على المستاجر ولا فرق بين ان يضعه
المستاجر على الارض فحمله الموجر على الدابة وبين ان يضعه على ظهرها فيسيرها الموجر وان امر المستاجر فى الثانى مع
احتمال الفرق وان قال المستاجر حمل هذه الزيادة فاجابه لزم الاجرة لها وان كان المتولى للكيل هو الموجر وحمله على
الدابة فلا اجرة له عن الزيادة سواء كان المستاجر عالما بها ام لا لان سكوته مع علمه ليس باذن وللمستاجر مطالبة
الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للموجر ردها بدون اذنه ولو لم يعلم المستاجر حتى اعادها الموجر الى
البلد المنقول منه فله ان يطالبه بردها الى المنقول اليه ولو كان المتولى للحمل هو المستاجر فان كان عالما بالزيادة فهو كما
لو كان بنفسه وحملها لانه كان عليه ان لا يحملها الا باذنه وان كان جاهلا فان امره الموجر بالحمل فلا ضمان عليه وكان
الموجر والزيادة للغرور وان لم يأمره ففى كون المستاجر مغرورا بفعل الموجر التردد والسابق وقوى فى التذكرة عدم الضمان

وعدم الاجرة

وعدم الاجرة ولو كان المتولى للحمل اجنبيا غير الموجر والمستاجر فان كان باذن من فعل الزيادة فالضمان على فاعلها
حمل الاجنبى لا مع علمه وكذا لو كان بامر الاخر لان مجرد الهيئة غرورا وان كان المتولى للكيل اجنبيا وحمل على الدابة
بغير اذن ولم يعلما فهو متعد عليهما فيضمن الدابة واجرة الزيادة وعليه ردها الى الموضع المنقول منه ان لم يرض المالك
ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبى احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به
حكم اذا تقرر ذلك فنقول على تقدير ضمان المستاجر الدابة ففى الذى يضمن مما يحتمل النصف لان تلفها مستند الى
فعلين احدهما ماذون فيه والاخر غير مضمون والاخر غيره ولا ينظر التفاوت كالجرح نفسه جراحات وجرحه غيره
جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يجب نصف الدابة على علة الجراحة الواحدة ويحتمل التوزيع على الامر والزيادة
فيضمن بقسط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولاستلزام الاول مساواة الزائد للناقص وهو محال
والتوزيع المحمول يمكن بخلاف الجراحات ويحتمل ضمان جميع القيمة لانه متعد فيضمن كما لو انفرد باليد وظاهر حكم
المص وتعليله اختياره وهذا هو الاقوى فهذه جملة احكام المسئلة وقد ظهر بها ما كان فى العبارة قوله فلو اجر مسكنا
ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا لم ينعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة
لامكان الانتفاع فى غير المحرم والاول اشبه لان ذلك سلم بيننا ولا العقد المراد بالخمر هنا المحرمة وهى المتخذة للشرب فلو كان
الاتخاذ للتخليل او طرأ قصده فبالاجارة جائزة ومثل اتخاذها لذلك العلم بكون المستاجر يفعل بها ذلك لانه معاونة
على الاثم والعدوان وقد روى الشيخ فى التهذيب باسناده الى الصادق ع فى الرجل يوجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره الا كل
من حل على العالم بذلك وروى ايضا عنه فى مكاتبة ابن اذينة له يسأله عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها
الخمر فقال لا بأس وجمع الشيخ بينهما بكون النهى فى الاول متوجها الى ان يعلم والثانى الى من لا يعلم والحق انه لو لم يكن
الثانى معارضا من الاخبار لكانت الاية مخصصة له بغير العالم مع انه مكاتبة تقصر عن دلالة الاول او مساواته سندا
واما القول المحكى فتعليله يرد عليه لان العوض اتخاذه لهذه المنفعة فلا يجوز التعدى لو صحت الاجارة قوله وهل يجوز
استيجار الحائط المزوق للتفرج قيل نعم وفيه تردد القول بالجواز لابن ادريس محتجا لانه يشتمل على نفع متقومة لتعلم الصنعة
المحكمة منه كما يجوز استيجار كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا منعه الشيخ وجماعة لان ذلك على
استيفائه فيه ولانه اذن المالك كما يجوز الاستظلال بحائط بدونه وبهذا يفرق بينه وبين الكتابة وهذا الوجه انما
يتم لو كان الحائط ظاهرا للمستاجر الى مكان يمكن فيه المقام فلو كان داخلا فى ملك الموجر لم يملك التفرج بدون اذنه
فما ذكره ابن ادريس حسن مع توقف تحصيل المنفعة على الاستيجار قوله فلو اجر عبدا ابقا لم يصح ولو ضم اليه وفيه تردد وجه
التردد من عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص وكذا اجارته بطريق اولى لاحتمال الاجارة من
الغرر ما لا يحتمله البيع وكذا تردد فى التحرير والتذكرة واطلق المنع فى الارشاد وقيد فى القواعد بعدم الضميمة ومفهومه
جوازها معها وهو الذى اختاره الشهيد رحمه الله محتجا بالاولوية والاولى الاقتصار بالحكم على موضع النص والوفاق نعم
لو كان المستاجر متمكنا من تحصيله جاز من غير ضميمة كالبيع وكذا القول فى المغصوب لو اجره للغاصب او لمتمكن من قبضه
وعلى القول بالجواز مع الضميمة يعتبر كونها متمولة يمكن افرادها بالمعاوضة وفى اعتبار افرادها بجنس ما يضم اليه فى البيع نظر

وفى الاجارة بالاجارة او يكفى كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى ومن ان الظاهر ضميمة كل شئ الى
جنسه وقوى الشهيد الثانى قوله ولو منعه الموجر منه سقطت الاجرة وهل له ان يلزم ويطالب الموجر بالتفاوت فيه
تردد ظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه
والا استرجعه وبهذا صرح فى القواعد ويحتمل ضعيفا كون سقوطها غير متوقف على الفسخ تنزيلا لتعذر تسليمها
منزلة التلف فكما انه مع التلف ليس له غير الاجرة المسماة فكذا هنا واختار هنا الاحتمال فى التذكرة لكن قيل يتخير
الموجر المستاجر من العين ان يستوفى المنافع وضرب بثبوت الخيار لو استوفى وما اختاره المص من التخيير حسن
لان المنفعة صارت حقه وقد غصبها الموجر فيجب عليه عوضها كالاجنبى فيتخير المستاجر من الفسخ فيسقط المسمى
والرجوع عليه بالتفاوت بين المسمى واجرة المثل وبين البقاء على الاجارة واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع
بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان قوله ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع
على الظالم باجرة المثل وجه التخيير ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر
بالمسمى لفوات المنفعة عليه وله الرضا بذلك ومطالبة الغاصب باجرة المثل لانه باشر الاتلاف عدوانا وهل
للمستاجر مع عدم الفسخ مطالبة الموجر باجرة المثل يحتمل لكونها مضمونة عليه حتى يتحقق القبض ويضعف بان التالف
عليه على تقدير تضمينه انما هو المسمى ان كان قبضه ولا يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر اثناء المدة بل له
الفسخ فى الجميع واخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع وله الرضا الخيار السابق وله ان يمضى استيفاء باقى
المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة مثل ما فات فى يده من المنافع وليس له الفسخ فى الماضى خاصة والرجوع
بعوضه من المسمى على الموجر واستيفاء الباقى من المنفعة لاقتضائه تبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى
العقد اما ان يفسخ فى الجميع او يمضيه احتماله لفوات المنفعة فى هذه الحالة يقتضى الرجوع الى المسمى وقد حصل فى
البعض خاصة واستحق الفسخ فيه ولو كان بعد القبض لم يبطل وكان له الرجوع على الظالم كان حقه ان يقول لم يكن
له الفسخ لان البطلان منفى على التقديرين فليس هو موضع الاستدراك وانما لم يكن له الفسخ ح لاستقرار العقد
بالقبض وبراءة الموجر فيستحق المستاجر على الغاصب اجرة مثل المنفعة الفائتة فى يده لا غير ولا فرق فى الغصب
بعد القبض بين كونه فى ابتداء المدة وفى خلالها لحصوله فى الموضعين ولو كان الغاصب الموجر فالظاهر عدم
الفرق قوله واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد ومقتضى جواز
الفسخ ان العقد لا ينفسخ ولا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا مع الفسخ ان العقد
لا ينفسخ بنفسه ولا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر
المستاجر عليه والمراد باعادة المالك المستثناة لرفع الخيار ما كانت بسرعة بحيث لا يفوت شئ من المنافع وان قل
والا بقى الخيار بغير تردد ومنشأ التردد على تقدير اعادته كذلك من زوال المانع مع عدم فوات شئ من المنافع ومن
ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب اذ لم يدل على سقوطه بالاعادة وهو قوى قوله اذا وجد المستاجر بالعين
المستاجرة عيبا كان له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة وجه التخيير
ان المعيب هو العين وحقه فيها هو المنفعة لان مورد الاجارة هو العين ليستوفى منها المنفعة وهى تابعة فى المالية

فى العين فيلزم من نقص العين نقص مالية المنفعة فعيب العين فى قوة عيب المنفعة فله الفسخ وان استوفى بعضها
ولا يرد انه ح باستيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد بالتصرف فى العوض الذى هو محل
للتصرف وهو هنا المنفعة وما لم يستوف منها لم يتصرف فيه وانما حصل التصرف فى المستوفى ولان الصبر على العيب
ضرر منفى وقوله من غير نقصان اى من غير ارش وبهذا صرح جماعة وكان وجهه ان العقد انما جرى على هذا المجموع
وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ويضعف بان الاطلاق لما كان منزلا على الصحيح كان الجزء الفائت والوصف
حقا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التى هى احد العوضين فثبوت الارش متجه وطريق معرفته ان
ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويملك من النسبة ولو اختار الفسخ فان كان قبل ان يمضى من المدة
ما له اجرة فلا شئ عليه وان كان بعد مضى بعض المدة واستيفاء منفعتها فعليه من المسمى بقدر ما مضى ثم ان تساوت
المنفعة فى المدة فسقطت على اجزاء المدة وان اختلفت كما لو اجرها فى الشتاء الرسمها فى غيره ودار اجرتها فى بعض
المواسم اكثر او الطريق مختلفة رجع فى التقويم الى اهل الخبرة ويقسط المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان
المختلفة فى البيع واعلم ان القسم المسلوب عنه المدلول عليه بالوصلية فى قوله ولو كان العيب يفوت به بعض المنفعة
هو ما اذا كان العيب لا يفوت به شئ منها الا اذا لما كان يفوت به الجميع لان ذلك يفسد العقد هذا كله اذا كانت
الاجارة واردة على العين ولو وردت على الذمة فدفع اليه عينا فظهرت معيبة لم يكن له الفسخ بل على الموجر ابدالها نعم
لو تعذر الابدال لعجزه عنه او امتناعه ولم يكن اجباره عليه تخير المستاجر لتعذر ما جرت عليه المعاوضة فيرجع الى ماله
قوله اذا تعدى فى العين المستاجرة ضمن قيمتها وقت العدوان للشرح عبارة الغاصب وهو مبنى على ان الغاصب
يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وهو اختيار الاكثر وقيل يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف والاقوى
ضمان قيمته يوم التلف وقد تقدم مرارا قوله ولو اختلفا فى القيمة كان القول قول المالك ان كانت دابة وقيل قول
المستاجر على كل حال وهو اشبه القول بالتفصيل للشيخ رحمه الله والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول المستاجر
مطلقا لانه منكر قوله من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان يحدث فيه ما يستبيح الفضل هذا هو
المشهور ومستنده اخبار حملها على الكراهة اولى جمعا ولا فرق فى الجواز على تقدير الحدث بين قليله وكثيره قوله ولا
ولا يخفى ان الجواز مشروط بعدم تعيين العامل فى العقد والا فلا اشكال فى المنع والضمان لو سلم العين
يجوز تسليمه الى غيره الا باذن المالك ولو سلم من غير اذن ضمن يمكن ان يريد بالتسليم المنهى عنه على تقدير عدم جواز
نقصانها والحكم ح واضح ويمكن ان يريد به ما هو فى صورة الجواز والاعم والوجه ح ان لكل العين ولا يجب تسليم العين
عليه وجوازا جازت لانتفائه بلا اذن للمالك فان امتنع رفعه الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم ح لتعارض
حق العامل الثانى وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعهد ويحتمل تسلط على الفسخ ما تجر لان المالك سلط على ماله يعطيه من
شاء ويمنع من شاء والعامل اراد لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم مطلقا حيث يجوز العمل كان حسنا الصحيحة على بن جعفر عن اخيه
موسى ع فى عدم الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه وكونها بنفسه واذا كان الضمان ساقطا لحقها لا
ستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه ح كون المنفعة للمالك اولى والى هذا ذهب الع وابن الجنيد جواز التسليم من غير ضمان كونه من المستلم

ولكن ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه **قوله** يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن المراد ان
ذلك لازم للمستأجر بدون الشرط من ماله من غير ان يرجع به على المالك وهو مذهب جماعة من الاصحاب والاقوى
وجوبهما على المالك الا مع الشرط لاصالة عدم وجوبهما على غيره ثم ان كان حاضرا معه والا استأذنه في الانفاق
ورجع عليه فان تعذر استأذن الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد عليه ورجع به ولو لم يشهد فالمتعذر واطلق
فالحكم ما سبق في الرهن والوديعة وغيرهما وحيث يجب عليه الانفاق لغيبة المالك لو اهمل ضمن لتفريطه **قوله**
اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا الى قوله ولو احتاط واجتهد اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه
من غير تفريط لم يضمن على الاصح اما الضمان فيما يتلف بيده فهو موضع وفاق ولا فرق في ذلك بين الحاذق وغيره
ولا بين المختص والمشترك ولا بين العرد وغيره والضمان مال الغير بالاتلاف من غير اذن يقتضي الضمان ولا يدفعه
عدم التفريط واما الضمان لو تلف من غير تفريط بغير فعله فقيل انه كذلك بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وما اختاره
المص اقوى لاصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة عليه والاجماع ممنوع **قوله**
وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط على الاشهر هذا هو الاقوى لما تقدم ولعدم دخولهما في اسم
الصانع الذي وقع عليه الاجماع والشيخ استند في ضمانهما الى رواية ضعيفة السند **قوله** من استأجر اجيرا لينفذه في
حوائجه كانت نفقته على المستأجر الا ان يشترط على الاجير مستند ذلك رواية سليمان بن سالم عن الرضا عم و
لاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة واختاره جماعة من الاصحاب والاقوى انه كغيره ولا يجب نفقته الا مع
الشرط ويمكن حمل الرواية على تقدير سلامتها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله التي من جملتها الاجرة
وحيث يشترط على المستأجر فلا بد من بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يجب عليه
القيام بعادة امثاله **قوله** اذا آجر مملوكه فافسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه وكذا لو آجر نفسه باذن مولاه لما كان
الصانع ضامنا لما يفسده في ماله وكان العبد لا مال له فالمراد تعلق الضمان بكسبه ان كان العقد صادرا عن اذن مولاه والاذن
مطلقا لان ذلك من مقتضى الاجارة فيكون الاذن فيها التزاما بلوازمها لكن لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم المولى
كما تقدم نظيره في تصرف المأذون هكذا اختاره جماعة وقال ابو الصلاح ان ضمان ما يفسده العبد على المولى مطلقا
وتبعه الشيخ رحمه الله في النهاية لرواية زرارة في الحسن عن الصادق عم والاصح ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل
فيه من غير تفريط تعلق بكسبه كما ذكروه وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن
في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه يحمل الرواية وان كان بجناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد
وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش سواء كان باذن المولى ام لا **قوله** صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وفرط في
حفظه او تعدى فيه لانه على تقدير الايداع امين فلا يضمن بدون التفريط ومع عدمه فالاصل براءة ذمته من وجوب
حفظ مال الغير مع عدم التزامه حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال له احفظها ولم يقبل لم يجب عليه الحفظ وان سكت
ولو قال له دعها ونحوه مما يدل على القبول كفى في تحقق الوديعة **قوله** اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة صح ولو اسقط
المنفعة المعينة لم تسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة المراد بتحقق الاجرة في الذمة تعلقها بها فان لم يستحق المطا

بها وتحقق

بما يتحقق ذلك بالعقد كما مر والمراد باسقاطها البراءة منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام ما شاكلهما من الالفاظ
الدالة عليه ولما كان الابراء عبارة عن اسقاط ما في الذمة لم يصح تعلقه بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ومنها الاجرة
لو كانت عينا ونحو ما في الذمة سواء كان اجرة ام منفعة كالواجب بجره ليحفظ له ثوبا ونحوه **قوله** اذا آجر عبده ثم
اعتقه لم تبطل الاجارة ويستوفي المنفعة التي تناولها العقد ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق
لما كانت منافع العبد ملكا للمولى كالرقبة ونقلها الى غيره في زمن ملكه نقلا لازما وجب ان لا يبطل بالعتق لان العتق
لم يصادف الا رقبته دون منافعه المملوكة بالاجارة فتزول السلطنة عن رقبته وعلى المنافع التي لم تتناولها العقد
ويجب على العبد القيام بافعال المنافع باقي المدة لانه حق وجب عليه بمقتضى الاجارة السابقة فيستصحب حتى كانه
رقيق بالنسبة الى تلك المنافع وهل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة قطع المص بعدمه لانها مملوكة له من الا
كالرقبة وقد استحقها المستأجر قبل العتق فلا وجه لرجوعه على المولى بها لانه انما ازال الرق عن ملك المنافع تلك المدة
ثم ينصرف الا الى الرقبة وقريب منه ما لو اعتقه وشرط عليه خدمته مدة معينة بل مسألة الاجارة اولى لعدم اعتراض
العبد وعدم استحقاقه شيئا لسبق ملك المستأجر لها على العتق وربما قيل برجوعه على السيد باجرة المثل عن تلك المدة
لان ازالة الرق يقتضي ملك العبد للمنافع فاذا سبق نقل المولى لها فات العين فيرجع العبد على المولى بعوضها
وهو اجرة المثل وضعفه يعلم مما سبق اذ التقرير ان منفعته تلك المدة ان لم تكن مشروطة على المستأجر هل يجب على
مولاه او في كسبه او في بيت المال ان كان او على جميع المسلمين كالعاجز عن العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعن المستأجر
لعدم الشرط فلم يبق لها محل الا السيد ولانه ملك عوض منفعته تلك المدة ومن ثم قيل المقتضي للانفاق اذ هو الملك وقد زال
ومن ان النفقة مقدمة على حق كل احد كما في المديون والمعسر يخرج من الكسب مقدمة على حق المستأجر والاقوى الاخير
لزوال ملك السيد وعجزه عن نفسه والبطلان للحصر وعدم استلزام ذلك عوض نفقته تلك المدة المنفعة على حق الغير
[illegible] المكتسب وهو متعين هنا وينبغي
... على سائر المكلفين **قوله** ولو آجر الوصي صبيا مدة
بعد للصلاح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية
يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ولو اتفق البلوغ فيه وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه قيل نعم وقيل
لا ما كان في زمان الولاية على الصبي هو ما قبل البلوغ والرشد فاذا آجره مدة يقطع ببلوغه في اثنائها كما لو آجر ابن
عشر سنين وكان رشيدا فان الاجارة تلزم الى وقت الكمال ثم هل هي موقوفة على اجازة الصبي وتقييدها بوجود الرشد لانه
لو لم يكن موجودا بل امكن تجدده فانه يكون كالواجر مدة يمكن فيها بلوغه وعدمه لان الرشد احد الشرطين في زوال الولاية
وتجدده ممكن في كل وقت وان طعن في السن وعلى تقدير عدم القطع ببلوغه في المدة او بلوغه وعدم رشده يصح
في الجميع صحة لازمة الى حين اجتماع الشرطين قطعا لانتفاء المانع وهل يتوقف بعد ذلك على اجازة الصبي قيل نعم
لان زمان الولاية هو ما قبل الكمال فيكون نفوذ التصرف مقصورا عليه ويحتمل العدم لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت
لم يعلم له مناف فيستصحب والاقوى الاول وحكم المجنون بعد الافاقة مطلقا حكم الصبي اذا بلغ في الوقت المحتمل **قوله**
اذا سلم اجير العمل له صنعة فهلك لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا كان او عبدا هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة وكانه

بعين العين للاستيفاء منفعة يستحقها فهي مهما لم يستحق المنفعة ولا يمكن الاستيفاء الا باثبات اليد فكانت امانة ولا
فرق بين هلاكه في مدة الاجارة وبعدها اذ لا يجب على المستأجر رد العين الى مالكها على تقدير كونها مملوكة بل الواجب عليه
التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا اولى نعم لو حبس بعد الطلب بعد انقضاء المدة صار غاصبا للعين وسيأتي ان الحر البالغ
لا يضمن بذلك وما عليه من الثياب تابع له لانها تحت يده والحر لا تدخل تحت اليد ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه **قوله**
اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان من عادته ان يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله
وان لم يكن له عادة وكان العمل عادة له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها
لما كان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال وجب ثبوت عوضها على الآمر كاستيفاء ما
وقد شرط المص في لزوم الاجرة احد الامرين اما كون العامل من عادته ان يستأجر لمثل ذلك العمل او كون العمل له اجرة في العادة
والعلامة اعتبر في لزومها كون العمل ذا اجرة عادة خاصة ويتخرج على ذلك صور اربع الاول ان يكون العمل له اجرة عادة
والعامل ممن يستأجر له كذلك كالدفع الى القصار ليقصره او جلس بين يدي حلاق ليحلق له فلذلك فيحلق له فله
الاجرة على القولين **قوله** انتفاؤهما معا ولا اجرة عليهما ولا فرق بين كون العامل متصفا باجرة وعدمه اذا لم يكن
لمثله في العادة اجرة ولا اعد العامل نفسه لها **قوله** ان يكون العمل مما له اجرة في العادة ولكن العامل ليس له عادة بالاستيجار
فيثبت على القولين ايضا لوجود الشرط وهو المذكور عند العلامة واحد الامرين عند المص **قوله** عكسه فلا اجرة
عند المص دون العلامة والاوضح ما اختاره المص لانه من استيفاء عمل محترم بالغ فلا يخلو من العوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق
قوله كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة ما يتوقف عليه الانتفاع
على اقسام منه ما يجب على المالك بغير خلاف ومنه ما هو على المستأجر بغير اشكال كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة
ومنه ما ليس على احدهما كالقمين والتزويق ومنه ما اختلف فيه وهو الخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغ
والكش للتلقيح وقد جزم المص بانها على المؤجر لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة
ويحتمل كونها على المستأجر لان الواجب على المؤجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين لا الاعيان فلا تدخل
في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها لاجلها الا في سوار ثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام والاقوى
الرجوع الى العرف المطرد فان انتفى او اضطرب فعلى المستأجر **قوله** ويدخل المفتاح في اجارة الدار لان الانتفاع لا يتم
الا به التعليل بتوقف الانتفاع لا يتم لما قد عرفت ان بعض ما يتم به الانتفاع ليس لازما للمؤجر ولا يتم الاستدلال الا اذا جعل
الحكم كليا حصرا مع ما بيده بان المنقول لا يدخل في اجارة العقار الثابت الا مع العادة او التبعية والاولى في التعليل
بانه تابع للغلق المثبت بل هو كالجزء منه وهنا بخلاف مفتاح القفل فلا يجب تسليمه ولا تسليم القفل لانتفاء التبعية
والمأذون **قوله** اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر لها فالقول قوله كما في كل منكر وكان الاولى
التعبير بتقديم قول المنكر مطلقا لجواز كونه غير المالك ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه
وان كان بعد استيفاء شيء من المنافع او استيفاء الجميع الذي يزعم مدعي ثبوت الاجارة انه متعلق العقد فلا يخلو اما ان يكون
المدعي للاجارة المالك او المتصرف فان كان المالك وحلف المنكر انتفت الاجارة ووجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى

يزعم

يزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك وجب عليه دفعه اذا لم يكن له دفعه وليس للمالك قبضه
لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى الا ان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد
ان كان دفعه وسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة
وان كان المدعي للاجارة هو المستأجر فان انكر المالك مع ذلك الاذن في التصرف في العين فالقول قوله فيحلف على نفيهما فاذا
حلف استحق اجرة المثل فله المطالبة بها ان لم يكن قبض قدرها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له
المطالبة بالزائد وان كان المتصرف يعترف له به لانه يكذبه على قول ولو كان المتصرف قد دفع المسمى
وهو ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد وان كان المالك يعترف بعدم استحقاقه لزعم المتصرف انه حق له في الزائد
ويضمن العين هنا لانكار المالك الاذن ولو اعترف به فلا ضمان **قوله** وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر هو بفتح الجيم
اي في قدر العين المستأجرة كان قال آجرتني الدار باجمعها بمائة فقال بل البيت خاصة بالمائة فان القول قول المنكر لاصالة
عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما يعترف به وربما قيل هنا بالتحالف لان كلا منهما مدع ومنكر والاقوى ما اختاره المص
لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وان كان توزيعها مختلفا بحسب الدعوى
في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال آجرتك البيت العلاني فقال بل العلاني
فقال بل الحانوت واجرتك البيت فقال بل الحمام ومثله ما تقدم في البيع اذا اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول بالتحالف
دون المبيع ليس بجيد **قوله** وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة فان القول قول المالك لانه منكر والاصل عدم الرد والمستأجر
قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفته الاصل **قوله** اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستأجر لانه
منكر الزائد منها مع اتفاقهما على وقوع العقد وعلى العين والمدة وقيل بالتحالف هنا ايضا لان كل واحد منهما مدع ومنكر وهو
ضعيف **قوله** اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلف البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان
وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وكذا لو ادعى المالك التفريط فانكروا فالقول قولهم مع عدم البينة
هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع والروايات مختلفة والاقوى ان القول قولهم مطلقا لانهم امناء وللاخبار الدالة عليه ويمكن الجمع
بينها وبين ما دل على الضمان بحمل تلك على ما لو فرطوا او اوجبوا المنع عن الوقت المشروط كما دل عليه بعضها **قوله** لو قطع الخياط
ثوبا قباء وقال امرتني بقطعه قميصا فالقول قول المالك مع يمينه وقيل قول الخياط والاول اشبه ولو اراد الخياط فتقه لم
يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك ولا اجرة له لانه عمل لم يأذن فيه المالك القولان للشيخ رحمه الله واقواهما
ما اختاره المص لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والخياط يدعي الاذن في قطعه على الوجه الذي يزعمه والاصل
عدمه ويدل على انه المسقط للضمان بتصرفه في مال الغير وهو اذن المالك ولان قول المالك مقدم في اصل الاذن فكذا في صفته لان
مرجعه الى الاذن على وجه مخصوص ووجه قول الخياط ان المالك يدعي عليه حقا وهو الارش فيقدم قوله في نفيه
وان لم يثبت له الاجرة فعلى المختار من تقديم قول المالك لا اجرة للخياط على عمله وعليه ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا
ومقطوعا قباء قطعا هذا الارش انما يصلح لجانب القطع لكونه من جملة المأذون ويحتمل كونه تفاوت ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا
لان القطع على الوجه الذي يدعيه الخياط عدوان ثم لو اراد فتق القميص لم يرفع ما اخاط من العمل لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط للمالك

... كانت من الثوب ام من غيره اذ ليس له عين يمكنه انتزاعها ولا يمكن تخليص الخلال اذ ليس عينا و [illegible]

ملك غيره من موضع الى آخر عدوانا فانه ليس له رده الى محله الاول الا بمطالبة المالك ولو كانت الخيوط للخياط ففي تمكينه من

اخذه لها وجهان اصحهما ذلك لانها عين ماله وهي باقية فكانت كالصبغ في الثوب المغصوب ووجه المنع استلزام اخذها

التصرف في ملك الغير بغير اذنه وانه يستلزم ابطال ملكه بناء على ان الخيوط له واته يستحق الاجرة وقد ظلم المالك بكاره

على المخيط ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط خيطا حتى اذا سل الخياط خيطه صار خيط المالك [illegible]

على الخياط اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط

ويحتمله لانه سلط على ماله وكذا لو بذل للمالك قيمة الثوب

كتاب الوكالة

قوله في العقد وهو استنابة في التصرف والوكالة بفتح الواو وكسرها استنابة في التصرف فالاستنابة بمنزلة الجنس يشمل الامانات

المالية كالوديعة والعارية والقراض وغيرها وخرج بقيد التصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة والوصية

احداث ولاية لا استنابة فهي خارجة [illegible] نحو القراض والمزارعة والمساقاة مندرجة في التعريف [illegible]

الاستنابة في التصرف بالذات [illegible]

[illegible]

لو كان صحيحاً في القرابة فان متعلق الوكالة الشراء وكونه بالدينار للعين فاذا تلف الدينار بطلت الوكالة لفوات متعلقها في الموضعين و
فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر [illegible] ثم انقد هذا فلا يتعينا ولا بدله لو كان تلفه موجباً لضمانه وفي حكم التلف
انتقاله عن ملكه كما لو اشتغل العبد الموكل ببيعه او بيع الموكل او عتقه او نقل الدينار عن ملكه كذلك وان كان باقراض الوكيل واتباعه اياه
قوله وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه لبطلان الوكالة لامتناع تحصيل الحاصل وفي حكم فعل الموكل ما ينافي
الوكالة وفي كون وطء الزوجة الموكل في طلاقها والسرية الموكل في بيعها منافياً وجهان من دلالة الوطء على الرغبة ظاهراً ولهذا لو فعله على رجوع
في المطلقة رجعية وكذا في الوكالة ولو من ثبوت الوكالة ومنافاة الوطء لها غير معلوم ومنشأ الفرق بين الطلاق والوكالة ان كان
الطلاق يقتضي قطع علاقة النكاح فينافيه الوطء بخلاف التوكيل فانه لا ينافيه انتفاع الموكل بالملك الذي تعلقت به الوطء
نعم فعل مقتضى الوكالة ينافيه [illegible] ممنوعة وهذا اقوى والاول لعدم البطلان فعل المقدمات وفي القواعد فرق بين
الزوجة والسرية فقطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية بخلافه والفرق ضعيف وفي التذكرة توقف في حكم الوطء والمقدمات
معاً **قوله** والعبارة عن العزل ان يقول عزلتك الخ هذا بيان للعزل القولي اما الفعلي فقد تقدم ما يدل عليه ولو نهاه عن فعل
ما وكله فيه فهو عزل قولي ايضاً وهو داخل فيما جرى مجراه **قوله** واطلاق الوكالة يقتضي ان يبتاع بثمن المثل بنقد البلد ينبغي
ان ثمن المثل الخفض [illegible] الذي يتسامح الناس بمثله [illegible] يتغابنون به [illegible] في الف وجب تقييد
زوال البيع به لعدم وجود باذل للزيادة [illegible] لم يجب الاقتصار عليه نحو لو باع بخيار [illegible] موجود في مدة الخيار باذل
زيادة وجب عليه الفسخ ان كانت وكالته فيه [illegible] كذلك ما لو عين له قدراً فوجد باذلاً للزيادة فانه
لا يجب عليه هنا بيعه بالزائد مع احتماله والفرق انه في الاول مخاطب بالمنع بالامر المتعارف وهنا بالعمل بما عين له
واما نقد البلد فانه ان تعدد حمل عليه لانه المعهود عند الاطلاق وان اختلف باع بالاغلب فان تساوت النقود في المعاملة
باع بما هو انفع للموكل فان استوت نفعاً ومعاملة تخير **قوله** وان باع الصحيح دون المعيب لا خلاف عندنا في ان
اطلاق الوكالة بالشراء يقتضي شراء الصحيح دون المعيب لانه المعهود عرفاً خصوصاً فيما يشترى للقنية وبهذا فارقت الوكالة
القراض فاذا خالف الوكيل فاشترى المعيب عالماً كان فضولياً وان كان جاهلاً وقع عن الموكل لانه مكلف بالظاهر
الوقوف على الباطن غير ممكن بخلاف ما لو اشترى بدون ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان جاهلاً لان نقص القيمة
او ظاهر يستند الى تقصيره في تحرير القيمة [illegible] فان العيب ما هو الظاهر بالعين كالعور
والعرج ومن العيب ما هو الخفي على كثير من اهل الخبرة كثير من العيوب [illegible] والذي تقتضيه العرف ويوافقه النظر ان
العيب والغبن معاً ان كان مما يخفى غالباً وقع الشراء عن الموكل مع الجهل بهما والا وقف على الاجازة [illegible] **قوله** لو باع الوكيل بثمن فانكر
المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه ثم تستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل يلزم الدلال
اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد هذا الاختلاف راجع الى صفة الوكالة وكما يقبل قول الموكل في اصلها فكذا في صفتها لانه فعله
وهو اعرف بحاله ومقاصده [illegible] عنه والاصل عدم التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل او نسبه [illegible] ولو باع الوكيل الى فائدة
هذا الاختلاف ما هو مع وقوع التصرف لان الوكالة قبله تندفع بمجرد الانكار لا يقال ان دعوى الموكل يستلزم جعل الوكيل خائناً
لتصرفه على غير الوجه المأذون به فيكون القول قوله لانه امين والاصل عدم الخيانة كما سيأتي لانا نقول ذلك انما يتم لو كان

تعرفه

تعرفه بالوكالة والخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه تعدي تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تأخر قبضه عن نقض
المبيع او التعدي فيه بوجه وهنا كذلك لان الاختلاف فيهما الى الموكل بقول الاختلاف في الاصل لان الموكل ينكر حصول الوكالة على
الوجه الذي يدعيه الوكيل وبجملة فالوجه الذي يقتضي القبول في اصلها يقتضيه في صفتها والقول الذي نقله المصنف ضعيف
ولا سند له **قوله** فان تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ودفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل
الرجوع على ايهما شاء بقيمته لكن ان رجع الموكل على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في الاذن وان
رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغترم اذ احلف الموكل على نفي ما ادعاه الوكيل
بطل البيع بالنسبة الى الوكيل واما المشتري فان تصادق على الوكالة فحكمه كذلك والا فله بل عليه اليمين على نفي
العلم ان ادعى عليه فان نكل ردت على الموكل ويتوقف ثبوت البطلان بالنسبة اليه على يمين اخرى ثم اما ان يكون
العين باقية او تالفة فلو كانت باقية ثبت قول الموكل بالنسبة الى المشتري استرجعها ورجع المشتري بالثمن
ان كان دفعه ولم يصدق الوكيل في دعواه والا رجع باقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع لان الثمن ان كان اقل فليس
في يد الوكيل عوض للموكل الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سواه فيأخذه قصاصاً وان كان اكثر لم يرجع بازيد من القيمة
لانه المظلوم فيها بزعمه ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك وان كانت تالفة فحكمه ما ذكره المصنف من تخيير الموكل
في الرجوع على ايهما شاء اما المشتري فلتلف المال في يده واما الوكيل فلعدوانه ظاهراً فان رجع على المشتري بالقيمة
وكان مصدقاً للوكيل فيما يدعيه لم يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في صحة البيع وزعمه ان الموكل ظالم
في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالم هذا اذا لم يكن قد قبض الوكيل الثمن منه والا لم يتوجه عدم الرجوع عليه لان
الوكيل لا يستحق الثمن والموكل لا يدعيه لعدم تعيينه عنده وقد اغرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفعه
اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك
وان لم يكن المشتري مصدقاً على الوكالة رجع على الوكيل بما غرم اجمع لغروره ولو كان الثمن ازيد وقد دفعه الى
الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهراً وان رجع على الوكيل لا على المشتري باقل من ثمنه وما اغرمه لان الثمن ان كان اقل
فهو بزعم ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزائد من القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل
فلم يغرم سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهراً الا ان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له والوكيل قد خرج
عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فينتزعه الحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه واعلم ان مقتضى السياق كون
الوكيل لم يقبض الثمن بعد وان كان اول الكلام اعم وحق فيرجع كل واحد من الوكيل والمشتري على الاخر باقل الامرين
من نقدا دفعاً ويبقى الزائد مجهول المالك ولو فرض القبض كان الزيادة في يد الوكيل ايضاً مجهولاً ان اتفقت **قوله**
واطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته وكذا اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم
الثمن لكن لا يقتضي الاذن في البيع قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض الا كان من واجباته لان البيع يقتضي ازالة
ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب على مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه لكن لا يسلم حتى يقبض
الثمن هو او من يكون له قبضه رعاية لمصلحة الموكل او يتقابضا معاً فلو سلم المبيع قبله فتعذر اخذه من المشتري ضمن لتفويته

اياه بالتسليم قبله ووجه الثاني يستفاد مما ذكر وقبض المبيع كقبض الثمن فلا يقتضيه التوكيل في الشراء فليس الوكيل
المبيع لانه قد يستأمن على الشراء ولا يستأمن على المبيع فكقبض الثمن فلا يقتضيه التوكيل في الشراء قبض الوكيل المبيع
لانه قد يستأمن على الشراء [illegible] على البيع نعم لو دلت القرائن على الاذن فيهما كما لو وكله في شراء عين في مكان بعيد
يخاف مع عدم قبض الوكيل لها [illegible] جاز قبضه بل وجب كما انه لو امره بالبيع في موضع يضيع الثمن بترك قبضه
كسوق الحاضر غير الموكل والبيع على مستغلب على الموكل بحيث تدل القرينة على انه لم يامره ببيعه الا رجاء قبضه جاز القبض
كما مر فلو اخل الوكيل بالقبض فتعذر الوصول ضمنه لتضييعه **قوله** وللوكيل ان يرد بالعيب لانه من مصلحة العقد
مع حضور الموكل وغيبته لان الموكل قد اقامه مقام نفسه في هذا الامر بالبيع من لوازمه لان التوكيل لم يتناول الا على شراء الصحيح
فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ويشكل الاول بانه انما اقامه مقام نفسه في العقد لا في اللوازم ومن جملتها الفسخ
والاقالة وغيرها وليس له مباشرتها اجماعاً والثاني بان مقتضاه وقوف العقد على الاجازة كما مر لا ثبوت الرد
وعلله في التذكرة بانه لا يلزمه شراء الصحيح في الظاهر ويعتبر تكليفاً بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف
عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عليه فيقع الشراء للموكل وهذا التعليل لا
دلالة له على جواز الرد ايضاً لانه مغاير للشراء والتوكيل انما اقتضى الشراء لا الرد ويمكن استفادة الجواز من القرائن
الخارجية لا من نفس الصيغة وربما فرق بين ما لو اطلق الموكل كالوكيل اشتر لي عبداً هندياً وبين لو عينه كهذا
العبد فيجوز للوكيل الرد بالعيب في الاول لما مر دون الثاني لانه بتعيينه له قد قطع نظر الوكيل واجتهاده والاجود
عدم جواز الرد مطلقاً وفاقاً للتذكرة لان الوكالة في الشراء انما اقتضت ادخال المبيع في ملكه والرد يقابله ويضاده
فلا يدخل فيها **قوله** ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته لا شبهة في بطلان رده بالنهي المذكور لانه ابطال للوكالة فيما
تضمنته وعزل لا فيه واذا جاز عزله عن الوكالة في بعض مقتضياتها اولى ومن حكمه اظهاره الرضا بالعيب فانه في
معنى النهي عن الرد واراد بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد سلف ان ليس للمالك منعه من الرد
بالعيب وان رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل والفارق انحصار الحق هنا في الموكل واشتراك العامل **قوله**
فضابطه ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة اه لا مرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك ان النقل اذ
ليس له قاعدة كلية لا تنخرم وان كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكره اما العبادات فالمقصود منها فعل المكلف
ما امر به وانقياده وتذلله وذلك لا يحصل الا بالمباشرة ولا يفرق الامر في ذلك بين حالتي القدرة والعجز غالباً فان
العاجز عن الصلاة الواجبة ليس له الاستنابة فيها بل يوقعها بنفسه على الحالات المقررة وقريب منها الصوم وقد
يختلف الحكم في مواضع استناد الحكم الى بعضها كما غسل اعضاء الطهارة ومسحها اذا عجز عنها المكلف فانه يجوز
له الاستنابة فيه سواء في ذلك المائية والترابية ويتولى هو النية اذ لا عجز عنها مع بقاء التكليف وليس هذا توكيلاً
حقيقياً ومن ثم يقع ممن يتولى من لا يصح توكيله كالمجنون واما تطهير الثوب والبدن وغيرهما مما يجب تطهيره فانه
يجوز الاستنابة فيه لكن كما يمكن جعل هذا النوع عبادة كذلك يمكن اخراجه اذ النية ليست شرطاً في صحته فان
الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق حصول الثوب على فعله والتقرب بالعبادة بالنية ومنها الصلاة

الواجبة وركعتي الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب والمندوبة كصلاة الزيارة والطواف المندوب
حيث يناب فيه ما لا يغيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب ففي الجواز التوكيل فيه نظر واطلاق جماعة من الاصحاب
المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان تفيد الاطلاق في غيرها والاعتكاف كالصوم لاشتراطه به ومنها اداء الزكاة
فان الاستنابة فيه جائزة بغير اشكال ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه باذنه او مطلقاً على تفصيل يأتي ان شاء الله
تعالى ومنها الحج المندوب مطلقاً والواجب عند العجز عنه على ما تقدم تفصيله ومنها تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية
منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له في ذلك وتسمية هذا النوع وكالة مجاز واستناده في هذا الباب لكونه عبادة بل من اكمل
العبادات وما تقدم في الطهارة [illegible] هنا وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية
منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره في ان غيره ان كان جامعاً لشرائط الفتوى كان مساوياً له ولا
في كونه نائباً للامام فيه ايضاً والا لم يتصور كونه قاضياً لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جميع الفاضي شرائط الفتوى
ثم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين عنده **قوله** والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعاً وهو يتبع الخاف
مصدر وقولك قسمت الشيء وافرق فيه بين لو كيل بحرم الزوجة وغيره وان كان يكفي فيه مجرد الاقامة عندهن لما بيناه عليه
لانه يتضمن استمتاعاً او تلذذاً وانفاقاً للزوجة ولا يتم بدون الزوج **قوله** والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش بناء
على كونه يملك بمجرد الحيازة فلا يتصور فيه الاستنابة على وجه يفيد ملكية الموكل وقد تقدم ان الاقوى جواز التوكيل
فيه وملك الموكل مع نية الوكيل للموكل **قوله** الا على وجه الشهادة الاولى كون الاستثناء منقطعاً لان الشهادة
على الشهادة لا الجواز الى قول شاهد الاصل وبسبب هذا الملاحظ يمكن كون الاستثناء متصلاً بجعلهما من افراده مجازاً
وفي استيفاء الحدود مطلقاً اي سواء كانت حدود الادميين كحد السرقة والقذف ام حدود الله تعالى كحد الزنا والمراد
استيفاؤها بعد ثبوتها عند الحاكم بمعنى مباشرتها [illegible] والفرق في ذلك بين حضور المستحق وغيبته بقوله
مطلقاً على خلاف لبعض العامة المانع من التوكيل في استيفاء حدود الادميين في غيبة المستحق لانه لا يتيقن بقاء
الاستحقاق لجواز العفو ولانه ربما رق قلبه بحضوره فيعفو ويضعف بان الاصل البقاء والاحتمال لا اثر له
حضوره فلا ينهض مانعاً لان الغرض استحقاق الان مطالبته **قوله** وفي اثبات حدود الادميين اما حدود
الله سبحانه فلا هكذا اطلق المصنف والعلامة في غير التذكرة ووجه المنع في حدود الله انها مبنية على التخفيف ولامره
صلى الله عليه وآله بادرائها بالشبهات والتوكيل يوصل الى اثباتها والا قوى جوازه لان جواز الاستنابة في الاحكام
على العموم يدخل الحدود فيه التخصيص اولى وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اساق اثبات الحدود واستيفائها جميعاً وتلك
فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت والامر بادرائها بالشبهات لا ينافي جواز التوكيل لان
للوكيل ان يدرأها بالشبهة **قوله** ولو وكل على كل قليل وكثير قيل لا يصح لما ينطوي عليه من الغرر وقيل يجوز ويندفع
الخيال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الفرض نعم لو وكله على ما يملك صح لانه ينضبط بالمصلحة القول ان
لا يصح رحمه الله والجواز مذهب الاكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر مراعاة المصلحة في فعل الوكيل مطلقاً والمصنف
رحمه الله رد هذا القيد بانه بعيد عن موضع الفرض لان الفرض كونه وكيلاً في كل شيء فيدخل فيه عتق عبده وتطليق

ليست بطريق الوكالة بل هي شهادة لكون فلان شاهداً على الحق من حيث الصورة بسبب استناد الوكالة نعم فيها مشابهة

نايه وهبه الملاكه ونحو ذلك مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح بهذا العموم
حتى لو خصص بفرد واحد تقيد بالمصلحة وكيف يشمل هذا العام المنتشر وفرق المص هذا العام وبين ما لو خصصه بوجه لو وكله
وكلفه على ما املك ونحوه لاندفاع حفظ الضرر بتأثير رعاية المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فاختص
متعلقها بسهولة ونحوه لان رعاية المصلحة بضبط الامر في الامور المنتشرة ايضا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى
نظر الوكيل فما علم انه المصلحة يفعله وما اشتبه عليه فعله ولانه يحتمل ذلك العام المنتشر فعال وكلفه في عتق عبيدي
وتطليق زوجاتي وبيع املاكي صح لان كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ان الاعتراف وارد في ذلك مشترك بين الامرين
والاقوى الجواز مطلقا **قوله** ولو باع عبدا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه او بناء على جواز تصرفه فيهن الا بشرط
مباشرة فجازت الاستنابة والاقوى المنع مطلقا **قوله** وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه القن ان قلنا انه يملك
فلا يجوز توكيله فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان احتلنا ملكه فتوكيله اتماما من حق مولاه فان لم يكن مأذونا
لم يصح توكيله مطلقا اذ ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز وكالته نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق
وان كان مأذونا جاز له التوكيل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه خاصة وسيأتي **قوله** ولو وكله انسان في شراء نفسه
من مولاه صح المراد انه وكله باذن مولاه لما سيأتي من توقف وكالته على اذنه وخص هذه الصورة لدفع احتمال البطلان هنا
من حيث ان الشراء يستدعي مغايرة المشتري للمبيع ويندفع بان المغايرة الاعتبارية كافية ويمكن ان يكون مبنيا على
جواز توكيله بغير اذن مولاه لم يتبع شيئا من حقوقه لما سيأتي تحقيقه واما هنا كذلك اذ لا يمنع من حقوق المولى حيث
انه يحصره وكلامه معه **قوله** وليس للوكيل ان يوكل الا باذن من الموكل لان الوكيل لا يملك المباشرة التي هي لا ولا
ذاتيا وانما هو نائب فيقتصر على ما دل عليه اللفظ فاذا اذن له في التوكيل من كلفه لا اشكال وكذا لو دل اللفظ على
اطلاقه او عمومه على ذلك كاصنع ما شئت او مفوضا ونحوه ولو لم يأذن له صريحا ولا ضمنا ولكن دلت القرائن على
ذلك كما جمع لو وكله فيما لا يباشره مثله لمنوقعه عنه او عجزه عنه او عن بعضه لا تساعه كالزراعة في اماكن متعددة
لا يقوم بها الا اعد فلا اجود جوازه لكن يجب تقييده بعلم الموكل بترفعه وعجزه فلو لم يعلم بها لم يجز التوكيل لانتفاء
القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن ويقتصر في التوكيل الاخير على ما يعجز عنه لان توكيله خلاف الاصل فيقتصر
فيه على موضع الحاجة وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكونه وكيلا عن الوكيل لحقه احكام الموكل وان صرح بكونه
وكيلا عن الموكل او اطلق كان وكيلا اخر عنه وسيأتي تفصيله **قوله** ولا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد هذا
الحكم مصلح لدخوله في الموكل والوكيل فانه كما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد كذا لا يصح له التوكيل فيه والمحرم عليهما
في ذلك ايقاع العقد في حال الاحرام والتوكيل فيه كذلك اما لو حصلت الوكالة في حالة ليوقع في حال الاحلال
فظاهر العبارة منعه ايضا والاولى الجواز وهذا التحريم مشروط بكون العقد للموكل كما هو ظاهر الكلام والتحريم هو اعم
ذلك حتى يحرم على الاب والجد وشبههما التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه كهذا الوكيل الذي يسوغ له التوكيل
كل محتمل وطريق الاحتياط واضح ومن حكم التوكيل في ابتياع الصيد التوكيل في شرائه وبيعه لامتناع اثبات المحرم يده على
الصيد ومن حكم المحرم المعتكف في عقد البيع حيث لا يجوز له ذلك **قوله** وتصح الوكالة في الطلاق عن الغائب اجماعا
والحاضر على الاظهر هذا هو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولان الطلاق قابل للنيابة والا لامتنع توكيل الغائب

والعموم

والعموم بصحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل يطلقها ايجوز ذلك فقال نعم فهو جائز استعمال وهو تقييد
العموم ومنع منه الشيخ وجماعة جمعا بين ما تقدم وبين اطلاق رواية زرارة عنه عليه السلام لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها على الغائب
يصح مع ضعفها قاصرة عن الدلالة **قوله** ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل لانه تسليط على ما
يتعلق به المشيئة وتقريره الاستدلال على ان توكيل الوكيل بذلك انما هو من صيغ العموم وقد اذن له ان يفعل كل ما شاء واذا شاء
ان يوكل فقد دخل في عموم الاذن فانه حينئذ في موضعه وخالف فيه ذلك العلامة في التذكرة محتجا بانه انما يقتضي التعميم فيما يفعله
بنفسه فلا يتناول التوكيل وجوابه يعلم من التقرير فان العموم يتناوله فعله بنفسه وبنائبه حيث يقبل النيابة وفي المقيقة
يدل على العام كدلول الخاص والجميع وان اختلفا في القوة والضعف هذا اذا ذكر في التوكيل وحيث العموم فهو جلي
فلم ثم الا اعاده للتنبيه على انه موضع تنبيه كما ذكره العلامة **قوله** ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا
باللغة التي يحاور بها اي يكون له بصيرة تامة ومعرفة باللغة التي يتعلق بعض ما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد
الموكل وقال ابن البراج ان ذلك واجب وهو ظاهر ابي الصلاح وهو ضعيف **قوله** وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء
من يتولى الحكومة عنهم وكذا يوكل من يباشر عنهم جميع ما يقتضيه الحال من التصرف الذي يمنعون منه وكذا على الغياب
عمن للحاكم عليه ولاية كالصبيان والمجانين وكذا المكلف والوصي الا ان ينص له الموصي على عدم التوكيل **قوله** ويكره لذوي المروات
ان يتولوا المنازعة بنفسهم المراد بهم اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان وروي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا
في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها قال في الصحاح القحم بالضم المهلكة والخصومة قحم
اي انها تقحم بصاحبها على ما لا يريده **قوله** ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة
المراد عدم بطلانها من حيث الارتداد كما يدل عليه تعليله وذلك لا ينافي بطلانها من جهة اخرى لكونه وكيلا على من
يحكم بكفره من جهة مثلا وحملها ولا فرق بين المرتد عن فطرة وغيره كما يقتضيه اطلاقهم واراد بذلك دفع توهم بطلان
وكالته لحكمهم ببطلان تصرفاته ووجه خروج الوكالة ان تصرفه الممنوع ما كان لنفسه ووكالته لغيره وليست منه **قوله**
وكل ما ان يليه بنفسه وتصح النيابة فيه صح ان يكون فيه وكيلا هذا ضابط ما يجوز الوكالة فيه بمعنى ان يكون وكيلا
احترز بقوله وتصح النيابة فيه عما يصح ان يليه بنفسه من عبادات وما وافقها من الاحكام التي لا تصح النيابة فيها مع ان للمكلف
ان يليها بنفسه ودخل فيها المحجور عليه لسفه وفلس فانهما يليان التصرف في بعض الاحوال فيصح وكالتهما فيها بل وغيرها
ايضا وخرج توكيل المحرم في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس له ان يليه بنفسه كما مر **قوله** ويجوز ان توكل المرأة في طلاق غيرها
وهل يصح في طلاق نفسها قيل لا وفيه تردد واما وكالتها في طلاق غيرها فمما لا كلام فيه زوجة لزوجها ام لاجنبي فلا
اشكال فيه لان الطلاق يقبل النيابة في الجملة واما طلاق نفسها فمنع منه الشيخ رحمه الله وابن ادريس باشتراط المغايرة
بين الوكيل والمطلقة وهو ضعيف لانه يكفي فيه المغايرة الاعتبارية **قوله** ويصح وكالتها في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة
عند اثبتها بذلك على خلاف الشافعي فانه منع من توكيلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم وليس بشيء **قوله** ويجوز وكالة العبد اذا
اذن له مولاه لان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع ومقتضى الطلاق توقف توكيله على
اذن المولى من كلام المص وغيره عدم الفرق بين ان يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيده المطلوبة منه وعدمه كما لو وكله في ايجاب

عقدا وقبوله في حال خلو من امر السيد لمن يؤخذ في حال الاستغال بشيء من اوقاته حيث لا منافاة ويدل على حكم الاطلاق
كون منافعه باجمعها ملكا للسيد فلا فرق بين قليلها وكثيرها وذهب العلامة في التذكرة الى جواز توكيله بغير اذنه
اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وهو متجه لشهادة الحال وانتفاء الضرر واورد عليه ان المنافع ان كان يعوان منافعه يجمعها
ملك المولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يعتد بها في نظر الشرع بدونه وان كان المانع هو منافاة التوكيل
لانتفاع المولى وجب ان لا فرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستقل بالتصرف حيث لا يمنع بها انتفاع
المولى كان يغزل وهو يتردد في حوائج المولى وذلك نظرا وجوابه انما نختار الاول والقليل غير المنافي خارج من العموم
مستندا الى قرائن الاحوال بل ربما استند بعضها الى الضرورة كالاستظلال بحائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بضوئه
حيث لا يلحق عليه ضرر وقد تقرر في الاصول ان الاذن في ذلك وامثاله مستند الى الفعل واليضا فان ذلك يستلزم
تحريم محادثة عبد الغير ومحادثته بما يستلزم بكلمة فان ذلك من جملة منافعه التي منع من استيفائها وهو ظاهر البطلان
والفرق بينهما حكم بجوازه وبين ما اورده من الاستغراق ونحوه بشواهد الاحوال والقرائن التي تلحق الامور المنتشرة
بالمعلوم فقيل بكلمة خرج باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة به كشرب من ساقية الغير بغير اذنه قلنا
المستند واحد وهو القرائن المقرونة بعدم المفسدة مع ان ايقاعه لصيغة العقد ايجابا وقبولا او هما من جملة الكلام
فتخصيص بعضه دون بعض تحكم ولا يخفى ان تكليمه ايضا مشروط بالعدم ما فاته يبتغي من حقوق السيد كاطالة يمنع
عرض مطلوب منه ونحوه والاحوط ايضا **قوله** ويجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه الكلام في تولية اعتاق نفسه كالكلام
في توكيله في شراء نفسه من مولاه فانه يحتمل المنع من حيث اتحاد المعتق والمعتق والحق الجواز والاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية **قوله**
ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح الجار متعلق بالفعل وهو وصف للولي والوكيل اي لا يشترط عدالة
الولي وهو الاب والجد له في النكاح فلهما ان يزوجا الولد وان كانا فاسقين ولهما ان يوكلا غيرهما فيه وكذا الوكيل في عقد
النكاح لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبول النيابة واصالة عدم اشتراط العدالة
ولا يتضمن ذلك استثناء على امر خفي كالمال خلافا لبعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراط العدالة في الولي
في ولاية المال ففيه خلاف بين اصحابنا وفي التذكرة قطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال
منه واستشكل في القواعد في باب الوصايا **قوله** ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور وهل يتوكل
المسلم للذمي على المسلم فيه تردد والوجه الجواز على كراهة مدار الوكالة بالنسبة الى الاسلام الوكيل والموكل والموكل عليه والكفر
والتعريف ثمانية فان الوكيل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالموكل اما مسلم او كافر وعلى التقادير الاربعة فالموكل
عليه اما مسلم او كافر فهذه صور ثمان لا تصح الوكالة في اثنتين عندنا وهما ما نبه المص الحكم فيهما الى المشهور وفي التذكرة ادعى
الاجماع عليه وهما وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم لاستلزام السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية وباقي الصور يصح الوكالة
فيها من غير كراهة الا في صورة واحدة وهي وكالة المسلم للكافر على المسلم فان المشهور فيها الكراهة بل ادعى في التذكرة الاجماع عليها
والمص تردد فيها ثم حكم بها ويظهر من الشيخ في النهاية عدم الجواز واعلم ان المص والجماعة عبروا عن الكافر بالذمي
ولا فرق من حيث الحكم بل اذا ثبت الحكم المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى وكذا الكراهة وصور الجواز مشتركة

في غرض او لريب فلذلك عدلنا الى التعبير بالعام **قوله** ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه
فلو امره ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها بدينار الا ان يكون له غرض صحيح
متعلق بالتأجيل الى اما اقتصاره على ما اذن فيه فلا شبهة فيه واما تجاوزه الى ما تشهد العادة بالاذن فيه وهو
جائز مع اطراد العادة لدلالة القرائن على ما دلت عليه كما لو اذن له في البيع نقدا نسيئة فباع نقدا او بازيد بطريق اولى
لانه قد زاده خيرا ومثل بيع النسيئة نقدا البيع بازيد مما عين له مع المماثلة في النقد والنسبة والشرائط المختلفة
تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين والا لم يجز التعدي وان لم يصرح بالنهي فان الاغراض تختلف والمصالح لا
تنضبط ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة لمن يخاف على الثمن قبل الاجل او يخاف تلفه في النقد مع احتياجه
اليه بعد فلا يجوز تعدي امره الا مع القطع بعدم الغرض فيما ليس ما دل على حمل على الغالب ومثل الثواب بمثل
ما اذن فيه نقدا لامكان ان يتحرى بقاء الثمن معه او يخاف تلفه قبل الاجل وعدم حصوله بعده او صعوبته فلا يجوز التعدي
وان جهل الحال الا مع عدم تحقق الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار على ارادة ارفاق المشتري ان كان
معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن معينا جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزائد
لندور الغرض فالغرض المذكور او غلبة ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق المطلق او عدم الاشتراط في البيع
ويكون المعامل مندوبا اليه شرعا وعدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي او غير ذلك الا ان هذه الامور نادرة
في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه **قوله** ولو امره ببيعه في سوق مخصوصة فباع في غيرها بالثمن الذي
عين له او مع الاطلاق بثمن المثل صح اذ الغرض تحصيل الثمن الكلام هنا على نحو ما سبق فان الغالب ما ذكره المص مع
امكان تعلق الغرض بالسوق بسبب جودة النقد او كثرة او حله او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينهم والمص اطلق
جواز التعدي ولا بد من تقييده بعدم العلم بالغرض واشترط في التذكرة العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي مع الجهل
لكن ذلك ليس نادرا ولو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع الى البلد فلو نقله كان ضامنا وانما الغالب
صحة المعاملة للخبر اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت
الغرض في تعيين الاشخاص اكثر فلا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض او جهل الحال او علم انتفاء الغرض على
الظهر لاطلاقهم لندور العوض وقوعا مع الاذن **قوله** وكذا لو امره ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة او اطلق
لم يصح التعدي مطلقا كما مر للاختلاف الاغراض في ذلك غالبا فانه يجوز ان يتعلق الغرض بالشراء بالعين بسبب
حل المال وخلوصه من الشبهة وتعين الثمن فيبطل البيع بتلفه قبل القبض لاحتمال ان لا يريد بذل غيره او لا يقدر عليه وفي
العكس يريد الشراء في الذمة بشبهة في المال او تحريمه ونحو ذلك وتحقيق الامر باحدهما بالنص عليه صريحا كاشتر بعين هذا المال او
اشتر في الذمة والامر بالشراء بالتعيين بما دل عليه لغة وان لم يصرح به كاشتر بهذا المال فان الباء تقتضي المقابلة ولو اطلق
له الامر او اتى بعبارة تشملهما فان سلم اليه النقد او كان اصرفها في الثمن او قال اشتر كذا بالف ولم يشر الى المعين تخير
ذلك تخير وحتى قيل لعدم صحة العقد في هذه الصور المراد كونه فضوليا يقف على الاجازة **قوله** واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء
عن الموكل ولا يدخل في ملك الوكيل لانه لو دخل في ملكه لزم ان يعتق عليه لو كان ممن ينعتق عليه هذا موضع وفاق ووجهه مع ذلك ان الوكيل انما

قبل الغير فوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير دونه عملاً بالقصد كما لو اشترى الاب والوصي للمولى عليه وتبين بذلك
على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بانه ينتقل اولاً الى الوكيل ثم ينتقل الى الموكل محتجاً بان حقوق العقد يتعلق به
كما لو اشتراه باكثر من ثمن مثله ولم يذكر الموكل لفظاً فانه يدخل في ملكه ولا ينتقل الى الموكل وبان الخطاب انما جرى
معه وبضعف بمنع تعلق الاحكام به في نفس الامر وانما تعلقت به في الظاهر لعدم القصد والخطاب
انما وقع معه على سبيل النيابة وتعارض شراء الاب والوصي فانه وافق منه على وقوعه للطفل ابتداءً ويلزم ما ذكره
المخالف من لزوم انعتاق ابي الوكيل ونحوه ممن ينعتق عليه لو اشتراه للموكل ولم يقل به احد قال العلامة
اورد ذلك على بعض الحنفية فاجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل
فالزمته بانه لم يرجح الانتقال في الزمن الثاني الى الموكل دون العتق فلم يجب بشيء والجواب لو انتقل الى الوكيل
كان اللازم ترجيح العتق لانه مبني على التغليب باعترافهم وله نظائر كثيرة **قوله** ولو وكل مسلم ذمياً في ابتياع
خمر لم يصح كما يشترط الوكيل قادراً على ان يلي الفعل لنفسه يشترط كون الموكل كذلك فلا يكفي جواز تصرف احدهما
دون الآخر فلا يصح توكيل المسلم الذمي في بيع خمر وابتياعه وان كان الذمي يملك ذلك لنفسه وقد تقدم مثله في
توكيل المحرم في شراء صيد وبيعه **قوله** وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما وان لم
يكن سماه قضي به على الوكيل في الظاهر اما عدم وقوعه عن الوكيل فلان العقد تابع للقصد وقد خص الشراء بالموكل
لفظاً ونية فلا يقع عنه واما عدم وقوعه عن الموكل فللمنع الشرعي فلم يكن له وكل فيه وانما يكون فضولياً
واما مع عدم ذكر الموكل فيقع للوكيل لان الخطاب معه فيجب عليه بحسب الظاهر بمعنى ان البائع يأخذ منه الثمن ويلحقه بالنسبة
اليه جميع الاحكام لعدم اطلاعه بالامور الباطنة واما الوكيل في نفس الامر مع عدم اجازة الموكل فيجب عليه التخلص بحسب
الامكان وسيأتي تفصيله ولا بد من تقييد ذلك ايضاً بجهل الشراء بعين مال الموكل والا بطل العقد مع عدم اجازته وان لم
يذكره لانه يعتبر كظهور استحقاق احد العوضين المعينين هذا بالنسبة الى نفس الامر واما بحسب الظاهر فان صدق البائع
على ذلك او قامت به البينة ثبت البطلان ظاهراً وباطناً ووجب عليه رد ما اخذ والا ثبت ظاهراً ووجب
على الوكيل عوض المدفوع للموكل لتعذر تخليصه شرعاً للعقد بالتفريط بسبب المخالفة وعلى البائع الحلف على نفي العلم
بكذا ان ادعى عليه ذلك والا فلا واعلم ان المراد بتسمية الوكيل الموكل التصريح بقصد الشراء له سواء قبل العقد ام
ذكر ذلك اولاً وذكره لفظاً ولم يقصده باطناً فوقع البيع له ظاهراً ووقع عليها جاز به للمخالفة لكن يكون الشراء في الباطن
للوكيل ان لم يشتر بعين مال الموكل ولم يكن للبائع غرض في تخصيص الموكل فيكون الحكم مبنياً على الظاهر في الموضعين
قوله ولو انكر الموكل الوكالة لكن اذا كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً وباطناً وان كان محقاً كان الشراء للموكل
باطناً اه هذه المسألة قد تقدمت في مواضع جزئية كثيراً وهنا اتى عنها بضابط كلي وتفصيل المسألة ان الوكيل اذا
اشترى ولم يثبت وكالته في ذلك اما لو ادعى الى الغاية اولاً لكنه لا تستند الوكالة فلا يخلو اما ان يكون قد اشترى بعين
مال الموكل ولم يصب ادعوى او في الذمة وعلى الاول اما ان يكون البائع عالماً بكون الثمن مال الموكل او تقوم البينة بذلك او لا
وعلى الثاني اما ان يصرح بكون الشراء للموكل وينوي ذلك خاصة ثم اما ان يكون الوكيل صادقاً بحسب الواقع او كاذباً

العلم ح

كون هو

محلّه ح

٢

ويحكم له فيه متى كان الشراء بالعين بعد فضولي سواء ذكر الموكل ام لا وسواء التزام الموكل ام لا فان لم يجز المالك وقد ذكر صحيحاً
امكان لم يتبين ان العين له او البائع عالماً بذلك فان كان الوكيل صادقاً فالعقد صحيح باطناً فاسد ظاهراً فان رجع
المالك في العين واخذها من البائع رجع البائع على الوكيل بمبيعه وان رجع بالعين على الوكيل لتعذر اخذها من البائع اخذ الوكيل المبيع
مقاصة وتوصل الى رد ما فضل منه عن حقه ان كان هناك فضل وان تلفت تخير في الرجوع فان رجع على البائع رجع
على الوكيل وان رجع على الوكيل لم يرجع على البائع لاعترافه بظلم الموكل في الرجوع ولو لم يعلم البائع بالحال ولم يحصل
الوصفان او اخر ان لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفي العلم ان ادعى عليه ثم يغرم الوكيل وما حبسه العين قصاصاً
كما لو كان الوكيل كاذباً بحسب الواقع بطل الشراء بالعين مطلقاً والتي فيه التفصيل لكن ان كانت العين
قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل رد العين اليه وان كانت باقية عنده تخلص الوكيل ان يصح له كل
عليها يا دفعه من المثل او القيمة ثم يصح البائع على العين ان امكن وان كان الشراء في الذمة وذكر الموكل وقع
باطناً ان كان محقاً وبطل ظاهراً فيأخذ حقه منه وان لم يذكره لفظاً ولا نية فالشراء للوكيل ظاهراً وباطناً وان كان
مبطلاً وذكر الموكل بطل البيع مطلقاً وان نواه خاصة فالسلعة للبائع باطناً فيتخلص منه بالثمن ان كان باقياً والا
دفعها اليه ولا شيء عليه وان لم ينوه وقع الشراء للوكيل **قوله** وطريق التخلص ان يقول الموكل ان كانت لي فقد بعته
من الوكيل فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط انما لم يكن ذلك شرطاً مع كونه بصيغته لان الشرط المبطل
ما وجب توقف على امر يمكن حصوله وعدمه وهذا امر واقع يعلم الموكل حاله فلا يضر جعله شرطاً وكذا القول في
كل شرط علم وجوده كقول البائع يوم الجمعة مع علمه بان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا ومثله قول منكر التزويج
او الوكالة عقيب دعوى الزوجة ان كانت زوجتي فهي طالق ولو اوقع البيع او الطلاق من غير تعليق على
الشرط صح ايضاً ولم يكن اقراراً بالتوكيل وفاقاً للتذكرة **قوله** وان امتنع الموكل من البيع جاز ان يستوفي عوض
ما اداه الى البائع عن موكله من هذه السلعة ويرد عليه ما يفضل او يرجع بما يفضل له ويكون ذلك على سبيل المقاصة
ومن ثم توقف على امتناع الموكل والمراد بالرجوع بما يفضل الرجوع بالزائد من قيمة المبيع لو كانت اقل من الثمن
المدفوع او الرجوع ايضاً على وجه المقاصة على تقدير ظفره بمال الموكل وامكنه وضع يده عليه ولا يجوز له التصرف في
المبيع قبل اخذه من خروج الملك عنه على كل تقدير لانه ان كان صادقاً في دعوى الوكالة فهو للموكل وان كان كاذباً
فهو للبائع ولو رفع امره الى الحاكم امر من اخذ الوكيل اما كان يبيعه منه يتوقف وليس له اجباره على ذلك لانتفاء الملك
عنه ظاهراً ولو باعه بالقيمة بعد الامتناع صح وان لم يعلم الحال لان الوكيل ان كان صادقاً فالموكل ممتنع من ايفاء الحق
فللحاكم البيع عليه وان كان كاذباً فالملك له **قوله** ولو وكل اثنين فان شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما ان
ينفرد بشيء من التصرف وكذا لو اطلق ولو مات احدهما بطلت الوكالة وليس للحاكم ان يضم اليه امينا لان توكيلهما انما على
هذا الوجه يؤذن بعدم رضاه برأي احدهما وتصرفه منفرداً وانما كان الاطلاق مؤدياً بالمعنى الاجتماع فيخرج على
الخصوص لمجرد التأكيد والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رأيهما وامرهما معاً لا ايقاع كل منهما الصيغة وان كان ذلك
جائزاً ايضاً فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثاً صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل والا تعين عليهما ايقاع

الصيغة مباشرة بنوقعها كل واحد مرة ويمكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو وكل احدهما او وكل
الآخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالباً وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع فان توكيل
احدهما للآخر وتوكيلهما لثالث جائز والفرق بين الوصي والوكيل ان الوصي يتصرف بالولاية كالاب بخلاف
الوكيل فانه يتصرف بالاذن فيتبع مدلوله ومقتضى لفظه وليس للحاكم ان يضم اليه على الفرق المذكور بين الوصي والوكيل
حيث ان موت احد الوصيين على الاجتماع يجعل للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الميت
لان النظر في حق الميت واليتيم اليه واذا تعذر احد الوصيين صار الآخر بالنسبة الى التصرف عند تعذر الوصي
اذ لم يرض برأيه منفرداً فيشركه الحاكم بنصب شريك **قوله** ولو وكل زوجته او عبده ثم طلق الزوجة واعتق
العبد لم تبطل الوكالة اذ لا مدخل للعبودية والزوجية في صحة الوكالة نعم لو باع عبده توقف فعله على اذن المشتري له
كما لو كان عبد غيره ابتداءً حتى لو رد الوكالة بطلت قال في التذكرة ولو لم يستأذن المشتري نفذ تصرفه وان
ترك واجباً **قوله** اما لو اذن لعبده في بيع ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة
بل هو اذن تابع للملك قد عرفت في اول الوكالة ان صيغتها لا ينحصر في لفظ بل يصح ما دل على الاذن في التصرف
فيشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه ويبطل الاذن الا ان
يستفاد ذلك من القرائن الخارجية الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في رقه ومراده من الوكالة كونه مأذوناً مطلقاً
ومع ذلك فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمال الفرق فيزول مع الاذن المجرد عن التوكيل بلفظها
حملاً للكل على لفظه ويضعف بما عرفت ان الوكالة ليست امراً مغايراً للاذن بل هي تتأدى بكل ما دل عليه ولا فرق
بين الصيغتين واحتمل في القواعد بطلان الوكالة في البيع دون العتق لانتقاله الى الناقل للوكالة على وجه اقوى من
الحالة الاولى بخلاف البيع لانتقاله منافعه لشخص آخر فيمتنع تصرفه بدون اذنه ويضعف بانه لا ينحصر في
توكيل عبد الغير فانه لا يبطل ببيعه وان كان للثاني فسخه وكذا هنا نعم لو صرح المالك بالاذن التابعة للملك ام الوكالة
التي لا يتوقف على بقائه فلا ريب في اتباعه وتحقيق الفرق بين الاذن والوكالة ووجوب الحكم بزوال العتق
والبيع معاً وبقاء الوكالة في الاول مطلقاً وفي الثاني موقوفاً على اجازة المشتري **قوله** واذا وكل انساناً في الحكومة
لم يكن اذناً في قبض الحق اذ قد يوكل من لا يأتمنه على المال وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذناً
في المحاكمة لانه قد لا يرضى للحكومة لما كان اطلاق الاذن مقتضياً لفعل ما دل عليه من غير ان يتجاوز الى ما هو خارج
عن النهي وكان امر كل من اطلاق الاذن في كل من الحكومة والاستيفاء غير متناول للآخر اذ لا يدل الاذن في احدهما في الآخر
باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلما ذكره المصنف من التعليل فانه لا يلزم من
الاذن في الخصومة الاذن في القبض لجواز ان يكون المأذون عارفاً باحكام الخصومة ودقائقها وليس بامين على المال
كما هو واقع في كثير ولا بالعكس لجواز كونه اميناً وليس بعارف في احكام المنازعات كما هو الاغلب في كثير من الصلحاء
يتخلصون على المال ولا يصلحون للحكومة **قوله** لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له مطالبة الورثة
الا لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك الفرق بين الصيغتين ان من متعلقة بفعل الامر وهو

اقبض فيفيد ابتداء الدين فيها تعيين المبدأ القبض ومنشأيته وهو فلان المديون فلا يتعدى الامر الى وارثه لان قبضه
من الوارث ليس قبضاً من المديون فهو لو قبض من وكيل المديون لان يده كيده وهو نائب عنه بخلاف الوارث فان
المال لم ينتقل اليه بحق النيابة ومن ثم بحيث لو حلف على فعل شيء يفعل موكله لا يفعل موكله ولا يفعل وارثه
واما الذي على فلان فان جملة الموصول والصلة صفة للحق وليس فيه تعيين المقبوض منه فوجب الاذن تعلق
بقبض الحق الموصوف بكونه في ذمة زيد فالوكيل يتبع الحق حيث ما انتقل فان قيل وصف الحق كونه على
فلان بشعر القبض فيه لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفاً بكونه في ذمة
فلان ولا يكون هو الموكل فيه قلنا الوصف انما يفيد الاحتراز عن دين آخر في ذمة شخص آخر ولا اشعار للتخصيص
القبض وبتقدير ان لا يكون له دين آخر على غيره فالصفة هنا مجرد التوضيح فيكون كما قال بع عبدي التائم او الكل وما
شاكلها من الاوصاف فانه له بيعه وان انتبه ونزل الاكل **قوله** ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح كما لو قال
له اشتر لي كذا الى ادراك الغلات او مقدم الحاج او بعه كذلك وما شاكله ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين بالفساد
وجاهلين وبالتفريق وانما لم يملك الصحيح لعدم التوكيل فيه فيقع فضولياً ورد بذلك على ابي حنيفة حيث زعم انه
يقتضيه وكما لا يملك الصحيح لا يملك الفاسد لان الله تعالى لم يأذن فيه والموكل لم يملكه فالوكيل اولى فلو اشترى به
وسلم الثمن او باع كذلك وسلم المبيع ضمن **قوله** وكذا لو وكله في ابتياع معيب اي لا يملك به ابتياع الصحيح وموقع الاذن
لكن هنا الاذن يشتري المعيب لانه امر مشروع والاغراض تتعلق به كما تتعلق بالصحيح ثم ان عين العيب لم يتجاوز المطلق
الى غيره سواء ساواه ام قصر عنه ام زاد عليه وان اطلق صح شراء ما يطلق عليه اسم المعيب **قوله** واذا كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له به متاعاً جاز ويبرأ بالتسليم الى البائع انما توقفت البراءة على التسليم الى البائع
لان الدين لا يتعين ما لم يكره دين يقوم مقامه ومالكه لم يعينه الا على تقدير جعله ثمناً لان البائع نقيض المقابلة ولا يصح
عقد ما في الذمة بحيث تتحقق البراءة منه الا بقبض البائع له وبتقدير اقراره قبل الشراء وصحته لا يتحقق البراءة
منه الا بقبض المالك او من يقوم مقامه وليس هنا الا قبض البائع الا ان هذا القسم خارج عن موضع الغرر لما
تقرر ان مقتضى الشراء بالدين جعله عوضاً ولا دلالة في اللفظ على اقراره فيقتصر على موضع التعيين ولا مانع من جعله
على هذا الوجه ثمناً للمبيع في الجملة **قوله** ولا يقبل دعوى الوكالة الا بشاهدين ولا يثبت بشاهد ويمين ولا بشاهد وامرأتين على قول مشهور هذا هو المذهب وكلا
نعرف فيه مخالفاً ولان متعلق اليمين والشاهد والشاهد والمرأتين الحقوق المالية والغرض من الوكالة الولاية على
التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات من اثباتها ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين
كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهداً وامرأتين او شاهداً وحلف معه والظاهر هنا انه يثبت المال
لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعض الشهادة ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود
بالذات هنا المال لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان انكار الوكالة ابطلها والمال لم يثبت بعد
ويمكن ان يكون منشأ الحكم القول الى الشهرة الشعر بتوقفه فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله
قوله ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والآخر

بيع

الابتعين ح

حينئذ م

مع الشهود لذكره في الوضع نظر الا ان العادة في الاشهاد اذ الواحد قد يعم

بالوكالة لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان شهد احدهما ان الموكل قال وكلتك
وشهد الاخر انه قال استنبتك لم يقبل لانها شهادة على عقدين وفيه تردد او مرجع الى انهما شهدا في وقتين
المشهور في عبارات الاصحاب وغيرهم ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت
الوكالة بذلك لان كل صيغة واقعة في وقت منها لم يقم بها شاهدان واحديكا غير الاخرى اما لو شهدا
باقراره بها في وقتين قبلت والحكم بجوازه لم يفرق في اطلاق كلامه بينهما بل ظاهره في الاول ان شهادتهما
بنفس الوكالة في تاريخين ولكن تعليله بعد رجوع الشهادة في الوقت الواحد قد يستفاد منه ان المنع في
على جهة ان قولا ان الصيغة اذا وقعت صح نفي ما بعدها اقرارا وعلى هذا فيكفي شهادة احدهما بالانشاء
والاخر بالاقرار في وقتين كما يقبل لو شهدا معا بالاقرار في الوقتين ويبقى قوله ولو اختلفا في لفظ العقد مركبا
في انشاء الوكالة ومع ذلك اختلاف العبارة يقتضي تعدد الانشاء كما لو تعدد الوقت وان اتحد
العبارة ومرجع تردده في ذلك وتعليل الجواز بقوله ان مرجعه الى انهما شهدا في وقتين يدل على ان اختلاف
الوقت في العقد نفسه لا يجزي لان فرض المسألة في اختلافهما في نفس العقد وانما يغير لو كان في اللفظ بان شهد
احدهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتك وشهد الاخر بعينه كان بلفظ استنبتك وهنا
لا اشكال في عدم الثبوت والذي يظهر من العبارة ان ما عدا صورة التناقض المحض تثبت به وان اختلف الوقت
مطلقا ويشكل بعدم ثبوت كل واحدة من الصيغتين وانما الكلام فيما لو شهدا بالاقرار في الوقت المختلف
الا ان المشهور قبوله والفرق بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار وهو يستدعي امرا خارجا مطابقا له ولا يلزم
من تعدد الخبر تعدد الخارج لانه يمكن ان يخبر عن الشيء الواحد باخبار متعددة بالفاظ مختلفة فيكون الامر الخارج
عن نسبة الخبر مسكوتا عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كاطلاق الشهادة من غير تعيين زمان او مكان
فيثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد في العقد الواحد بخلاف ما لو كان الاختلاف في نفس
عقد الوكالة فانه انشاء لا خارج له يقصد مطابقته بل الوكالة حاصلة منه في الحال فتعدد زمانه ومكانه واختلاف
صيغته يوجب اختلافه فلم يتطابق على احدهما شاهدان فلا يثبت فان قيل تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد المخبر
عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما بخصوصه والحال انهما لم يتفقا الا على انشاء ولا
اثبات فلا شاهد عليه وان اقرار لو احد كل واحد من اقراره غير ثابت قلنا لا يثبت الاقرار يستند الى نسبة
الى امر خارج وكلا الاقرارين مستلزمين لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت ويبقى احتمال التعدد
في المخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح في الشهادة كما لو اطلق الشهادة على الانشاء فان المانع من ذلك انما هو
التعدد وهو غير معلوم فيجب التمسك في المقتضي الى ان يثبت خلافه مع اعتضاده بالاصالة عدم التعدد هنا
غاية ما يمكن توجيهه في الفرق الذي ادعوه ومع ذلك فيه نظر فكيف باطلاقه الحكم ويمكن ان يريد الحق باختلاف
الوكالة في المسألتين الاقرار من حيث ان الوكالة لما كانت تثبت باي صيغة دلت عليها فقوله وكلت فلانا في
الجملة على كذا يمكن جعله اقرارا وانشاء الا مع تصريحه باحدهما بان يقول انه قد وكله قبل هذا الوقت فيكون اقرارا

اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى صح

خلافه صح

او انه وكيله

او لم يوكله فيما مضى فيكون انشاء والكلام فيما لو اطلق واعلم ان العلامة نقل في التذكرة عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك
مطلقا لقيام الاحتمال والاصح من وجه لكن الظاهر عدم الخلاف عندنا وعند معظم العامة في الثبوت مع تعدد الاقرار
قوله اذا ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله فان انكر الغريم فلا يمين عليه وان صدقه فان كان عينا لم
يؤمر بالتسليم الى قوله وكذا لو كان الحق دينا وفيه تردد ولو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله فان اقام بينة
وجب تسليمه مطلقا وان لم يكن بينة فان انكر الغريم كونه وكيلا فالقول قوله بغير يمين لان اليمين انما يتوجه اذا كان
المنكر بحيث لو اقر نفذ اقراره وليس هنا كذلك وفي بعض هذه المقدمات نظر يأتي وان صدق الغريم مدعي الوكالة
فان كان الحق عينا لم يجب ولم يؤمر بالتسليم اليه قطعا لان اقراره متعلق بحق المالك فلا يسمع ثم يجوز له تسليمه
اذ لا منازع غيرهما الآن ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول
قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع
مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به بدون العكس وان تعذر ردها بتلف او غيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان
رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان
تلفت في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه وان كان الحق دينا ففي وجوب التسليم
اليه مع تصديقه وجهان احدهما مساواته للعين لان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا يثبت اقرار الغريم عليه
باستحقاق غيره بقبض حقه ولان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من
تسليمه للمالك حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة والثاني
وجوب الدفع عملا لان هذا التصديق ان اقتضى وجوب التسليم من ماله نفسه وانكار الغريم لا يؤثر في ذلك فلا مانع من نفوذه
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع والبراءة بزعمهما
حاصلة ولا احتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على الدفع والبراءة بزعمهما حاصلة ولا احتجاج بجواز الا
~~للاشهاد انما يقتضيه على~~ اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع هنا اوجه ثم اذا حضر المالك
وانكر طالب الغريم لا الوكيل وان كانت العين قبلها لانه لم يقبض ماله اذ لا يتعين الدين الا بتعيين مستحقه او من يقوم
مقامه وحينئذ ذلك مانع للغريم العود على الوكيل مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لبراءة القبض القابض
من بعد تهابزعم الغريم لها وقد يثبت على كونه وكيلا فيكون امينا وقد ظهر من ذلك ان الغريم اذا انكر وكالة المدعي لها وكان
الحق دينا فتوجه على اليمين على نفي العلم مع ادعائه عليه لانه لو اقر لزمه التسليم بخلاف ما لو كان عينا ولا يمنع
القاعدة المشهورة ان كل من لو اقر بشيء يلزمه لو انكره يتوجه عليه اليمين **قوله** اذا اذن لوكيله ان يوكل فان وكل
عن موكله كانا وكيلين له الى ان قال وان اذن ان يوكل فالحكم اما ان يأذن له في التوكيل عن نفسه او عن الموكل ويطلق
فالاقسام ثلاثة وقد يكون التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة وترفعه عن المباشرة او
المقالية كانت وكليه مفوض ففي القسم الاول لا اشكال في كون الوكيل الثاني نائبا عن الاول فيبطل وكالته بعزل
كل من الوكيل والموكل وموته وبانعزال الاول لانه فرعه ونائبه وفي القسم الثاني يكون الثاني وكيلا عن الموكل كالاول

فيبطل

قد يكون صح

فليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل بموته ونحوه من اسباب العزل وانما ينعزل بعزل الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة وفي الثالث
اوجه احدها انه وكيل عن الوكيل لان الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه وثانيها انه يكون وكيلا للموكل لان التوكيل تصرف يتولاه
باذن الوكيل ولان ذلك هو المتبادر حيث ان الحق بالاصالة للموكل بالنيابة عنه وبهذا الوجه قطع في القواعد والتحرير
وتوقف في التذكرة لانه نقل الوجهين عن الشافعية ولم يرجح شيئا وثالثها انه يتخير بين ان يوكل عن نفسه وعن موكله
وهو ظاهر عبارة الكتاب لانه فرض الاذن مطلق ثم قال فان وكل عن نفسه وان وكل عن موكله ووجه التخيير حمل
الاطلاق على صدق الوكيل المأذون فيه على التقديرين وهذا الوجه قريب ان كان قولا فان العبارة على تقدير الحمل
الامر في الوجهين الاولين يمكن حملها على ما يوافقها بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان مضمون توكيل الموكل له
ذلك وكذا القسم الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة محتملة والوجه ليس ببعيد منهما وفي القسم الرابع وهو ما لو كان
مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلاثة وتوقف في التذكرة وقطع في التحرير ان الثاني يكون
وكيلا للوكيل وهو متجه وفي القسم الخامس وهو القرينة المقالية يكون كما لو اطلق **قوله** يجب على الوكيل تسليم ما
في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع من غير عذر ضمن ولو كان هناك عذر لم يضمن ما بيد الوكيل من الاذن
وكله في بيعه وثمنه على تقدير البيع والمبيع الذي اشتراه للموكل وغير ذلك امانة في يده باذن المالك فلا يجب عليه الحال
قبل طلبه وانما يجب مع الطلب والامكان الدفع وليس المراد القدرة العقلية بحيث يدخل فيها مع امكانه فعله
من المبادرة وان كان على خلاف العادة بل يرجع ذلك الى المعروف فيرجع الى العرف العام وتعذر ما عد عذرا
فيهما وان كان مقرونا كاكمال الصلاة عند الطلب في اثنائها وان كان نفلا والتشاغل بها عند ضيق الوقت وان كان
الطلب قبل الشروع فيها عذر شرعي والخروج من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار صرح به في التذكرة والعجب
انه في الوديعة منها حكم انه بعذر شرعي مع الطلب الا بتعذر الوصول الى الوديعة وكمال حلوة الغرض ونحو الفعل من
من الاعذار العرفية ان الامر في الوديعة اسهل على الودعي لانها مبنية على الاحسان المحض الذي يناسبه التسهيل بخلاف
الوكالة اذ قد يدخلها اعراض للوكيل كالجعل وغيره فلا اقل من المساواة **قوله** ولو ادعى بعد ذلك انه تلف المال
قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قيل لا يقبل دعواه وان اقام بينة والوجه انها تقبل اذا امتنع من رد المال على الموكل
فقد يكون امتناعه مجرد تقصير ومطل وقد يكون للجحود وعلى تقدير الجحود فقد يكون جحوده بقوله لا حق لك عندي
او لا يلزمني دفع شيء اليك وما في معناه او ما قبضت منك شيئا ومن الاولين لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او رد
المال قبل الخطوة او رد المال قبل المطالبة قبل دعواه وقبول بينته ظاهر لانه لم يكذب بها باقتضاء الاول بل
هو مكذب لدعواه فانه اذا رد فله الامتناع من الاجابة بعده والجحود بمعنى قوله لا حق لك ونحوه وان كان صيغة
جحوده انكار عدم تسليمه اصلا فهنا قد كذب دعواه الثانية الاولى وكذب بدعواه الا ولى نفسه على الرد او التلف
فذا لوجه القول لعدم سماعها ووجه ما اختاره المصنف من القبول جواز استناد انكاره الى السهو والنسيان وعموم البينة
على المدعي على من انكر ويقوى ذلك انه ظاهر للانكار بهذا المعنى بل ونحوه ولو ادعى الموكل العلم بجهة دعواه فالظاهر انه له
احلافه وان لم تسمع دعواه واعلم ان عبارة المصنف تقتضي عدم الفرق بين اقسام الثلاثة وان الخلاف واقع فيها اجمع

فيقع عن الموكل صح

العرفية صح

واليمين صح

من حيث

من حيث اطلاق الامتناع والاشكال في الاولين ضعيف لكنهم من قسم لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او الاداء انه لو ادعى ذلك
بعد الامتناع ان قوله يسمع وبينته تقبل وهو حسن اذ لا تكذيب في غايته ان يكون بالامتناع متعديا وعاصيا وذلك
لا ينافي سماع دعواه ولا قبول بينته واطلق العلامة في الارشاد عدم سماع دعواه في الصورتين وفي الارشاد الاصحاب هنا على
هذا الحكم في الرد واخر واما في دعوى التلف فيقبل من جهة العجز ويلزمه المثل او القيمة لانه ضامن لجحوده **قوله**
كل من في يده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض وفصل اخرون والاول الاشهر وجه التفصيل
ان ما يقبل قول الدافع في رده لا يتوجه ضرر بترك الاشهاد لان قبول قوله يدفع الغرم عليه نفسه بخلاف ما لا يقبل ورد ما فصل بعضهم
هذا القسم بانه لو كان يحتاج بينة له الامتناع حتى يشهد والا فلا وانه لم يقبل قوله لو اقر لكن عليه الا الاحلاف على وجه
يصدق بان يقول انه لا يستحق عنده شيئا فيقبل قوله كالقسم الاول والاول قوي كما اختاره المصنف لان تكليف اليمين ضرر عظيم
وان كان صادقا واذن الشارع فيها وترتب الثواب عليها لا يدفع امكان الضرر خصوصا في بعض الناس من ذوي المراتب
فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين واعلم ان قول المصنف حتى يشهد صاحب الحق بالقبض يجوز الا ان الغريم اذا كان له الا
من الاقباض حتى يشهد كيف يمكن المستحق الاشهاد بالقبض ولم يقع فانه ليس بصحيح وكان حقه ان يقول حتى يشهد على
القبض والاحسن في الجواب ان يجعل الاقباض بمعنى على فانه واقع لغة ومنه قوله تعالى ومنهم من ان تأمنه بقنطار اي على قنطار
وقول كل من في يده او ذمته نحو الحقوق الواجبة كالزكاة فانها حق في الذمة اولى يده على تقدير عزلها وليس له التأخير
الى ان يستشهد على دفعها **قوله** الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي لم يضمن ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد
بالقبض ضمن وفيه تردد الفرق ان الايداع مبني على الاخفاء وهو فيها امر مطلوب بخلاف قضاء الدين بل هو على الضد
ولان الودعي قوله مقبول في الرد والتلف ولا فائدة للاشهاد في تغريمه بخلاف الديون ووجه التردد في الحكم ما ذكرنا
ومن عدم دلالة مطلق الامر على الاشهاد فيحصل الامتثال بدونه وتردد المصنف يمكن كونه في مجموع الحكم في المسألتين او في المسألة
الثانية وهي مسألة الدين خاصة فلينافي ما سبق في الوديعة من حكمه بعدم الضمان بترك الاشهاد فيها ويمكن كونه في كل واحدة
من المسألتين فيكون رجوعا عن السابق والظاهر هو الاول ولابد من تقييد الحكم بكون الاداء بغير حضرة الموكل والا انتفى
الضمان لان التفريط مستند الى الموكل **قوله** اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه ولا يبطل وكالته لعدم التنافي
نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انها تبطل بالتعدي لانها امانة فترتفع بزوالها كالوديعة وبطلانه
ظاهر لما ذكره المصنف من عدم التنافي بين الاذن والضمان وتحريره ان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف
فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله كما ان الرهن لما اشتمل على شيئين ايضا الامانة والتوثق لم يبطل الثاني
ببطلان الاول بالتعدي عند الجميع وبهذا يحصل الفرق بينها وبين الوديعة فان الوديعة لم تشتمل الا على الامانة فاذا
ارتفعت بقيت محضة فيرتفع ما تضمنه فبطلان الوديعة مطلق **قوله** ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه
لانه تسليم مأذون فيه فيجري مجرى قبض المالك لا خلاف في زوال الضمان عنه بالتسليم الى المشتري لما ذكره المصنف
ولان المشتري قد ملكه فاذا وصل اليه باذن المالك زال الضمان وانما الكلام في زواله بمجرد البيع فانه يحتمل ذلك لخروجه
عن ملك المالك به ودخوله في ملك المشتري وضمانه وعدمه لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون

لانه صح

شائع

ذا

التلف على ملك الموكل وهذا قوي وتردد في التذكرة لو قبض ثمنه في موضع الجواز لم يكن الثمن مضمونا عليه وان كان اصله مضمونا لقبضه باذن الموكل ولم يتعد فيه ومثله لو تعدى في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولورده عليه بعيب فقي عود الضمان وجهان اجودهما العدم لا تنتقل الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من جهة الاخر اصله وموضع الاشكال على تقدير جواز رده

عليه **قوله** اذا اذن الموكل لوكيله في بيع مالم من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح والقول بالجواز للاكثر لوجود المقتضي وهو الاذن الا الكلي في البيع المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يبطل لما تعينه ووجه التردد مما ذكره من قول الشيخ وجماعة بالمنع فيه للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا الا مانع عنه ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا ولو اطلق له الاذن ففي جواز بيعه من نفسه القولان والاولى بالمنع هنا وقد ذهب جماعة من مجوزيه الى المنع مع الاطلاق لما تقدم ولان المفهوم من الاستنابة في البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وقد ورد مع ذلك روايات على المنع من شراء الوكيل من نفسه منها رواية هشام بن الحكم عن الصادق عم اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وفي حديث اخر عنه عم وما اراد عرضنا الا مانة الكامنة ويمكن الاحتجاج به على منع البيع ايضا لعدم الفرق والقائل به وذهب في الخ الى الجواز للاصل والجوازه في الاب والجد وكذا في الوكيل والمغايرة الاعتبارية هي المصححة في الجميع وقد ظهر بذلك ان الخلاف في هذه المسئلة ليس باعتبار تولي الواحد طرفي العقد لان جماعة قائلون بجوازه مع منعهم هنا وعلى ما ... بقي كلية في العقول ان لم يجز ... الحكم بالجواز بعدا عند القائل بمنع تولي الطرفين ولكن ف في هذه المسئلة في مواضع ... احدها ان الوكيل هل يدخل في الاطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل له ان لا يتولاه لمتقدم ان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ على المنع في الثلثة والعلامة في الخ على الجواز في الثلاثة وفي غيره في الاخيرين والمص يجوزه اخيرا ويمنع الاول وقد تردد في الاوسط **قوله** اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لان الاصل الافرق في ذلك بين كون منكر الوكالة الموكل او الوكيل للاصل ومن ثم اطلق المنكر وفوجه كون منكرها الموكل ظاهر واما انكار الوكيل فيمكن فرضه فيما لو كانت التوكيل في شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين وحصل الاختلاف بعد انقضائه لتحصل التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة ويصير العقد لازما وانكره الوكيل ونحو ذلك **قوله** ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فاقتنع بقوله دفعا للالتزام بما يتعذر غالبا والمراد بتلف المال الذي بيده على وجه الامانة ليدخل فيه الثمن الموكل في بيعها قبله وثمنها حيث يجوز له قبضه بعده والعين الموكل في شرائها كذلك ووجه القول مع مخالفته للاصل بعد الاجماع ما ذكروا لعقه ولا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق وخفي كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قول العين الامنا **قوله** ولو اختلفا في التفريط فالقول قول المنكر لاصالة عدمه والمراد بالتفريط ما يشمل التعدي الا اشتراكهما في الحكم واستعمال احدهما في الاخر كثيرا واما لان التفريط اذا عدي بفي تضمن معنى التقصير واذا عدي بعلى تضمن معنى التعدي كما نص عليه الجوهري ومن الثاني قوله تعالى ان يخاف ان يفرط علينا وقد ذكره هنا خاليا من حرف التعدية فيحتمل الامرين **قوله** اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان بجعل كلف البينة لانه مدع وان كان بغير جعل قيل القول قوله كالوديعة وهو قول مشهور

وقيل القول قول المالك وهو الاشبه وجه عدم قبول قوله مطلقا واضح لاصالة عدم الرد وعموم البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل يقطع الاشتراك والقائل بالتفصيل نظر الى انه مع عدم الجعل امين وقد قبض المال لمحض مصلحة المالك فكان محسنا محضا فكان على قبول قوله الودعي بدليل عليه كقولهم انه يؤدي الى الاعراض عن قبول النيابة مع ذلك وهو ضرر منفي وفيه ان الامانة لا تستلزم القبول لمن قبض لمصلحة نفسه كونه امينا والضرر مندفع بالاشهاد والتقصير في تركه والاحسان لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل المنفي عنه يندفع بان اليمين عليه سبيل ايضا واليمين يندفع ويمكن الجواب بان السبيل المنفي نكره منفية فيتم الا ما اخرجه الدليل واليمين ثابت بالاجماع وكان خارجا به فيبقى الباقي والقول بقبول قول الودعي ان كان خارجا بالاجماع فهو الفارق والا فلا فرق ولو الاجماع بعد وقد تقدم الكلام فيه **قوله** اما الوصي فالقول قوله في الانفاق لتعذر البينة فيه دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده في ظاهر كلامهم ما عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض ويحتمل تقديم قول الوكيل فيه للاشتراك في العلة لكان الاحسان فيما اقوى اما الانفاق فيخرج من ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيستلزم الحرج والحرج المنفيين بخلاف تسليم المال **قوله** اذا ادعى الوكيل التصرف وانكر الموكل مثل ان يقول بعت او قبضت قيل القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه وجه الاشبه ان الوكيل امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به ووجه تقديم قول الموكل ظاهر لاصالة عدم الفعل وقد اختلف كلام العلامة في هذه المسئلة فجزم في الارشاد بتقديم قول الوكيل من غير نقل خلاف وقربه في القواعد وجزم في التذكرة بتقديم قول الموكل ان كان النزاع مع الوكيل واستقرب كون الحكم قبل العزل مثله لاصالة عدم التصرف واصالة بقاء الملك على مالكه وتوقف التحرير والاجود الاول واعلم انه يحتاج الى تقييد التصرف في فرض المسئلة بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل بان يقول بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي كما ذكره بعضهم تبعا للتقييد بذلك في التحرير لان الكلام في دعوى الوكيل التلف وقد ذكر سابقا مطلقا وهو امر خارج عن هذه المسئلة وانما حاصل هذه دعوى الموكل عدم التصرف بالبيع ونحوه ليرتجع العين من الوكيل بل على الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف ام لا **قوله** اذا اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل لانسان فانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضي على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين ام في الذمة الا انه يكون ذكر انه يبتاع له حالة العقد اذا حلف المنكر اندفع الشراء عنه وحكم به للمشتري ظاهرا والزم بالثمن ووجب تقييده زيادة على ما اطلقه المص بعدم اعتراف البائع بكونه وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر ام قيام البينة بذلك والا بطل ايضا كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين **قوله** ولو قال الوكيل ابتعت لك فانكر الموكل في المسئلتين ان الاختلاف راجع الى قصده ولا يعرف الا من قبله فيرجع اليه فيه ونحل يتم مع ذلك يعين الظاهر ذلك اما بناء على الحال باقراره قبل ذلك نعم لو صرح يكون قصده ذلك عين حصل محتمل عدم احتمل عدم سماع الدعوى **قوله** اذا زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها وروي نصف مهرها وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق لها نصف المهر وهو اقوى وجه الاول ان المهر يجب بالعقد كملا وانما يتنصف بالطلاق وليس وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره بترك الاشهاد فيضمنه وهو اختيار الشيخ في النهاية والثاني هو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ ايضا في المبسوط ومستنده رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عم في رجل وكل اخر ان يخطب له فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك

رضي لي وهو لازم لي واشهد على ذلك فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج ولان فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وفي الخبر شيء وفي سند الحديث ضعف ولو صح لم يمكن العدول عنه والقول الثالث الذي اختاره المص قوي ومرجحه واضح فاما ان انكر الوكيل ثم وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ثم ان كان يعلم انه ... فينبغي المهر ايضا لان ثبوته موقوف على لزوم العقد لانه على تقدير ... يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج ثم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر مع الزوج فواضح واعلم ان المرأة انما يجوز لها التزويج مع علمها اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة ... اذا لم يكن عالما فلو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح فقد تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق لان له الاجبار على الممتنع او تبقى ولا كذلك حتى يطلق او يموت اوجه **قوله** اذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل لانه مؤتمن ولو قيل القول قول الموكل كان اشبه لانه غارم التفسير ان المبيع ... كما ذكره في التحرير والاظهر يكن الشراء عينا لما تقدم من اطلاق حمل الاذن على الثمن المثل ووجه تقديم قول الوكيل ان الاختلاف في فعله وهو اعلم به وان الظاهر ان الظي اذا اشترى بقيمته وهو قوي ووجه تقديم قول الموكل اصالة براءته من الزائد ولانه في ذلك اثبات حق للبايع على الموكل فلا يسمع والفرق في ذلك بين كون الشراء بالعين او في الذمة لثبوت الغرم على التقديرين **قوله** اذا اشترى لموكله كان البايع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بها لكن لاهام الجاهل ولانه العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه وكيلا فلانه يكون نائبا عن غيره فلا حق له عليه بل على الموكل والمراد بجهل الوكالة كونه مستمرا الى ان حصل القبض فلو كان جاهلا وقت العقد معه بكونه وكيلا ثم تبين وكالته فالمطالب الموكل ويحتمل بقاء استحقاق المطالبة للوكيل استصحابا لما كان وان كان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء ولا يكفي في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل بها لامكان تواطؤهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكن هذا الرجوع على شيئها صرح به في التذكرة ووجه التخيير مطلقا ان الثمن على الموكل والعقد مع الوكيل وهو ضعيف والمذهب هو الاول واعلم ان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم ايضا على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده بل الاولى ان يقال في المسئلة ان الثمن اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يعلم البايع بالوكالة او لا وعلى التقادير فاما ان يكون الوكيل عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالب به من هو في يده سواء كان في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البايع في مطالبتهما بها تامع علمه بالوكالة لما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له وان لم يكن دفعه الى الوكيل فالمطالب الوكيل مع جهله بكونه وكيلا ومع علمه

بسبب طرق العزل او الابراء عن الحق او الاداء الى الموكل والوكيل امره فينبغي ان تسمع دعواه ومن ثم استشكل الحكم في القواعد ويمكن دفع الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما تسمع وما لا تسمع لم يسمع لانه لا يعد دعوى عند حتى تحرر **قوله** يقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه لعدم المانع بخلاف ما له فيه ولاية لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد عليه قبل مطلقا **قوله** ولو عزل قبلت في الجميع ما لم يكن اقام بها او شرع في المنازعة لانتفاء المانع من القبول خلافا لبعض العامة حيث رد ... مطلقا نظرا الى ان مجرد عقد الوكالة اوجب الخصومة وبطلانه **قوله** ولو وكل بقبض دينه من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم فانكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه تردد ومنشأ التردد من الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه ولانه امين ومن اصالة بقاء حق الموكل عند الوكيل والاقوى تقديم قول الوكيل **قوله** اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها وتلف من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى على الغريم وفي الفرق نظر فيه او لا على الفرق بين المسئلتين مع اشتراكهما في كون النزاع في موجب تقديم قول الوكيل والموكل مع الوكيل بما يوجب الخيانة وهو تسليم المبيع قبل قبض الثمن فيكون القول قول الموكل ووجه التردد في الفرق اشتراكهما في كون النزاع في تصرف الوكيل وقد تقدم ان قوله مقدم فيه فينبغي ان يتقدم قوله في الصورتين فان المص قد تردد في الحكم الاول وجزم منه في الثاني فيكون الاشكال في الفرق راجعا الى الرد الاول الى الثاني لا الى العكس وان امكن من حيث اشتراكهما في اصالة عدم القبض لان دعوى الخيانة في الثاني لا رد لها وهو امر زائد على ما يوجد في تقديم كل منهما وبهذا يظهر ان التسليم متوقفا على القبض كما لو وكله في البيع حالا ولم يصرح له بالاذن في تسليم المبيع وعدمه قبل قبض الثمن اما مع الاذن او كون الثمن مؤجلا فلا فرق في تقديم قول الموكل او تسليم المبيع وعدمه لانه يشكل بما قلناه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف والتلف وقوله مقدم فيهما وغاية ما يتوجه في دعوى القبض ... وقد يندفع ... بان التلف الذي تسمع دعواه فيه ما كان بعد تحقق وصول المال اليه وهو منتف هنا واما التصرف ... بعد وصول المال اليه كما يكون قبله بل قد لا يجامعه كالوكيل في البيع خاصة وقد يكون التصرف هو القبض كما اذا كان وكيلا فيه خاصة واعلم انه متى قدم قول الوكيل في القبض فيحصل بذلك براءة المشتري من الثمن الظاهر ذلك لان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل استيمانا ... في التذكرة **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ولو قيل يرد المبيع على الموكل كان اشبه القول الاول للشيخ رحمه الله ... ذكره في قوله في ذلك لو كان النزاع ... ابتداء نقل العلامة عن هذا الاحتمال ... والبايع في موضع الخلاف اذا علم كونه وكيلا كما يرشد اليه التعليل والاقوى ما اختاره المص لان الملك له والوكيل نائب عنه الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بالبيع ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله

كتاب الوقوف والصدقات

الوقف لغة الحبس وشرعا تحبيس الاصل واطلاق المنفعة عرف الوقف بعض خواصه تبعا للحديث الوارد عنه عم قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد تحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا لملكه وتسبيل الثمرة اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث تتصرف فيها كيف شاءت كغيره من الاملاك وعدل المص عنه الى اطلاق المنفعة لانه اظهر في المراد من التسبيل ومع ذلك فليس تعريفا حقيقيا والا انتقض بالسكنى وقسيميها لانها يقتضي الخاصة وارادة تحبيس الاصل على الدوام ليخرج تلك الثلاثة ويخرج من اطلاق منع التحبيس فانه اعم من المؤبد مع ان ارادة ما لا دليل عليه ظاهر لفظ التعريف ... ولا ينقضه ايضا بالوقف المنقطع الاخر فانه ليس بمؤبد الا ان يقال ... كما عبر بعضهم وهو تم وان كان في معناه وقريب في معناه المص ما عرفه الشهيد ... ان الصدقة جارية قال المراد بها ما ورد عنه في الحديث ... اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية



